

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES.



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

“INNOVACIONES A LOS MOTIVOS DE CASACIÓN EN *EL CÓDIGO*
***PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL*”**

TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

ABDÓN ADOLFO FUNES TORRES

GERSON AMALEC AGUILAR GÓMEZ

NOVIEMBRE 2010.

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ.

RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS.

VICERRECTOR ACADEMICO

LIC. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARIO GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO

DECANA EN FUNCIONES

ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMIREZ

SECRETARIO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

AUTORIDADES

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR

JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR

COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACIÓN AÑO 2010.

DR. OVIDIO BONILLA FLORES

DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

DIRECTOR DE METODOLOGIA

DR. OVIDIO BONILLA FLORES

DOCENTE EVALUADOR DE TESIS DE GRADO.

AGRADECIMIENTOS.

A Dios todo poderoso, por su amor y bendiciones derramada sobre mi vida, porque me dio lo más importante la salvación y además, el poder coronar esta carrera y estar con migo en los momentos más difíciles de mis estudios universitaria, te amo mi Dios y se que usted me amó, me ama y me amará. A su nombre sea la gloria, la honra y el poder por los siglos de los siglos.

A mis padres, Gregorio Funes y Petrona Gloribel Torres de Funes, por ser mis guías y darme su apoyo con mucho amor en todos los momentos buenos y difíciles en mi formación, porque se sacrificaron por ver mi sueño hecho realidad pero por encima de todo y muy especialmente por darme la vida con amor, “Gracias amados padres”.

A Mis Hermanos, José Gregorio Funes Torres, Julio Alejandro Funes Torres y especialmente a Enrique Rómulo Funes Torres que el catorce de octubre del presente, partió ante la presencia de nuestro Dios, “siempre te amare hermano”, gracias por estar siempre a mi lado y darme su apoyo y amor.

A mi Abuela, Colomba Torres, por sus consejos, su amor y oraciones a Dios en los momentos difíciles, siempre fue y será como mi madre, gracias querida abuela.

A mis Tíos, por su apoyo cuando lo necesite, especialmente a mi tía Zoila Colomba Girón por estar junto a mis padres y hermanos en todo momento dándonos apoyo y aliento, que fueron de gran ayuda para mis estudios universitarios, que Dios la Bendiga.

A mis Primos, Especialmente a Danilo Manfredis Girón y Yajaira Carolina Calderón Jirón, por su apoyo y compañía en todo momento, gracias primos.

A mi Pastor y Amigo, Pedro de Jesús Segovia Jandres, por sus oraciones, consejos, apoyo amor y amistad, porque siempre le pedía a Dios para que me bendiciera en mis estudios, y todos los hermanos de la iglesia en general.

A mis Compañeros de clase, y especialmente a mi amigo Gerson que trabajamos juntos en la elaboración de esta tesis de grado, gracias compañeros y amigos porque compartimos muchos momentos juntos y aprendí mucho de cada uno de ustedes.

A Todos los Amigos y a mis vecinos, Y a todas aquellas personas que contribuyeron a lo largo de este camino que ha llegado a su culminación, aunque sé que es el inicio de un reto aun mayor. Los Amo.

Gracias.

Abdón Adolfo Funes Torres.

AGRADECIMIENTOS

Primeramente a Dios todo poderoso, por su amor y bendiciones y haberme proporcionado la iluminación mental, la fuerza, energías y la salud necesaria, y sobre todo por darme la vida y permitirme coronar esta carrera y estar con migo en los momentos más difíciles de mis estudios universitarios, a Dios Padre Hijo y Espíritu Santo sea la gloria, la honra y el poder por los siglos de los siglos.

A mis padres: mi Madrecita querida Antonia Luisa Gómez de Aguilar, y mi honorable padre José Enrique Aguilar Bonilla, por ser mis guías y darme su apoyo con mucho amor en todos los momentos buenos y difíciles en mi formación, porque se sacrificaron por ver mi sueño hecho realidad pero por encima de todo y muy especialmente por darme la vida con amor, “Gracias amados padres”.

A Mis Hermanos: mi amada hermana Carmen Aida Varela, y mi apreciable hermano José Luis O Gómez, por ser mi brazo diestro y fuerte a lo largo de este camino que hoy culmino, gracias amados hermanos por su orientación apoyo y amor.

A mis Abuelos, que de Dios Gocen: Dolores de Jesús Gómez Funes, y Julio Alfredo Aguilar Rodríguez por sus consejos, su amor y oraciones encomendándome a Dios en los momentos más difíciles, los amo queridos abuelos, deseo que dios los tenga en su celestial mansión.

A mis Tíos (as): y muy especialmente a mi tío Mario Gómez Lozano por darme su apoyo en momentos muy críticos y difíciles, y a mi tío Salvador Gómez Funes que este año partió a la presencia de Dios, por ser muy especial con mi Madre y como mi segundo Padre. Que Dios los bendiga a todos y todas.

A mis Primos, Especialmente a Julio Membreño, Roberto Gómez, Franklin Gómez Lozano, y a toda mi familia en general.

A mis Compañeros y compañeras de clase, y especialmente a mi amigo Adolfo que trabajamos juntos en la elaboración de esta tesis de grado, mis compañeros (as) y amigos (as) Alma Maritzel, Pedro Noel, Griselda Malincy y Marilú Milena gracias compañeros(as) porque compartimos muchos momentos juntos y aprendí mucho de cada uno de ustedes.

A Todos los Amigos y a mis vecinos, Y a todas aquellas personas que contribuyeron a lo largo de este camino que ha llegado a su culminación, que a su vez es el inicio de un reto aun mayor. Los Aprecio enormemente.

Gracias.

Gerson Amalec Aguilar Gómez.

INDICE.

Contenido.	Página.
Introducción.....	1
<u>PARTE I DISEÑO DE LA INVESTIGACION</u>	5
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
1.1 Situación problemática.....	7
1.1.1 Enunciado del Problema.....	13
1.2 Justificación de la Investigación.....	15
1.3 Objetivos.....	17
1.3.1 Objetivos Generales.....	17
1.3.2 objetivos específicos.....	17
1.4 alcances de la investigación.....	18
1.4.1 alcance doctrinario.....	18
1.4.2 alcance jurídico.....	21
1.4.3 alcance teórico.....	22
1.4.4 alcance temporal.....	23
1.4.5 alcance espacial.....	24
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO.....	25
2.1 Base teórica.....	26
2.1.1 Breve reseña histórica.....	26
2.1.2 Origen del recurso de casación.....	28
2.1.3 Evolución Histórica en el Derecho Comparado.....	30
2.1.3.1 Derecho Romano.....	31
2.1.3.2. Derecho Francés.....	34
2.1.3.3. Derecho Español.....	37

2.1.3.4 La Casación en El Salvador.....	42
2.2 Presentación de teorías.....	50
2.2.1 Los medios de impugnación y los recursos en general.....	50
2.2.1.1 Concepción del Recurso de Casación.....	51
2.2.1.2 Características del Recurso de Casación.....	52
2.2.1.3 Naturaleza Jurídica de la Casación.....	54
2.2.1.4 Finalidad del Recurso de Casación.....	54
2.2.1.5 El carácter público del Recurso de Casación.....	55
2.2.2 Aspectos normativos del recurso de casación.....	55
2.2.2.1 A nivel nacional.....	55
2.2.2.1.1 El recurso de casación en la constitución de el salvador.....	55
2.2.2.1.2 El Recurso de Casación en la Ley de Casación derogada.....	56
2.2.2.2 A Nivel Universal.....	57
2.2.2.2.1 Instrumentos de Carácter Latinoamericano.....	57
2.2.3 de la Procedencia y Admisibilidad de los Recursos en general.....	58
2.2.3.1 Improcedencia e inadmisibilidad del Recurso, impugnabilidad Objetiva e impugnabilidad subjetiva.....	58
2.2.3.2 Factores condicionantes de la Procedencia y Admisibilidad Del recurso de casación en materia civil.....	60
2.2.3.2.1 Factores de Estricta Legalidad o Rigurosidad establecidos por La ley.....	60
2.2.3.2.2 Él deber ser del escrito de impugnación, de conformidad a la ley de Casación para que el Recurso sea Procedente.....	61
2.2.3.2.3 Del Plazo de interposición.....	63
2.2.3.2.4 De la competencia.....	63
2.2.3.2.5 De la firma del abogado.....	63
2.2.3.2.6 De las copias.....	64
2.2.3.2.7 De los requisitos de Fondo.....	64
2.2.3.2.8 Del motivo en que se funda el Recurso.....	65
2.2.3.2.9 Del precepto que se considera infringido.....	65
2.2.3.3 Errores frecuentes en los que se incurre en el escrito de Interposición del Recurso de Casación, según criterio de la Honorable Sala de lo Civil	

de la Corte Suprema de Justicia.....	66
2.2.3.3.1 Factor Tiempo.....	69
2.2.3.3.2 Factor del Eslabón Casacional.....	69
2.2.3.3.3 Factor político.....	70
2.2.3.3.4 Excesiva presentación de Recursos de Casación.....	70
2.2.3.3.5 El reducido número de colaboradores en la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.....	71
2.2.3.3.6 La exclusividad de la Sala de lo Civil al resolver sobre la procedencia y admisibilidad de un número reducido de Recursos de Casación.....	72
2.2.4 Consecuencias jurídicas de la improcedencia y de la inadmisibilidad del recurso de casación.....	72
2.2.4.1 La Sentencia Recurrída adquiere Firmeza o la calidad de Cosa Juzgada.....	73
2.2.4.2 La violación de derechos y garantías fundamentales.....	74
2.2.4.3 La Inseguridad Jurídica que genera la Improcedencia o Inadmisibilidad del Recurso de Casación.....	74
2.2.4.4 La imposición del Pago de Costas Procésales.....	75
2.2.4.5 La Resolución de improcedencia y de la inadmisibilidad habilita al litigante para promover el procedimiento constitucional de amparo.....	75
2.2.4.6 Las resoluciones de improcedencia y de la Inadmisibilidad al recurrente le habilita buscar la impugnación de su resolución en Instancias Internacionales.....	76
2.2.5 “Análisis de los motivos del recurso en la ley de casación de 1953”.....	76
2.2.5.1 Requisitos de fondo.....	76
2.2.5.2 Motivos de forma o errores in procedendo.....	87
2.2.5.3 Precepto que se considere infringido.....	93
2.2.5.4 Concepto en que el precepto ha sido infringido.....	93
2.2.6 “Análisis al código procesal civil y mercantil con respecto de las novedades que contempla en el recurso de casación”.....	94
2.2.6.1 motivos novedosos que recoge el artículo 523 CPCM. Ordinales 3º, 5º, 7º, 8º y 12º del art. 523.....	96
2.2.6.2 Depuraciones.....	101

2.2.6.3 traslados de motivos que eran de fondo, y pasaron a ser de forma; ordinales 5°, 6°, 7° y 8° del art. 3 L.C. al art. 523 CPCM, caso especial del ordinal primero del art. 3 L.C.....	102
2.2.6.4 Se mantienen como de forma.....	106
2.3 Base conceptual.....	108

CAPITULO III

METODOLOGÍA.....	113
3.1 Hipótesis de la Investigación.....	114
3.1.1 Hipótesis Generales.....	114
3.1.2 Hipótesis Específicas.....	117
3.2 Técnicas de Investigación.....	122
3.2.1 Entrevistas no Estructuradas.....	122
3.2.2 Elaboración de Entrevistas no Estructuradas.....	123

PARTE II

CAPITULO IV.....	129
4.1 Presentación de Resultados.....	131
4.2 Análisis de Entrevista no Estructurada.....	132
4.2.1 Entrevista no Estructurada dirigida al Dr. Carlos Amílcar Amaya, Abogado, Miembro de la Comisión Redactora del Código y Ex-Magistrado Presidente de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.....	132
4.2.2 Entrevista no Estructurada dirigida al Lic. Nelson Palacios Hernández, Juez cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador y Miembro de la Comisión Redactora del Código.....	152
4.2.3 Entrevista no Estructurada dirigida a la Licda. Diana Leonor Romero de Reyes Jueza tercero de lo Civil y Mercantil, de San Miguel.....	154
4.2.4 Entrevista no Estructurada dirigida al Dr. Mauricio Ernesto Velazco Zelaya, Abogado, miembro de la Comisión Redactora del Código y Ex-Magistrado De la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.....	172
4.3 Solución al Problema de Investigación.....	175

4.4 Demostración y Verificación de Hipótesis.....	180
4.5 Verificación de Objetivos de la Investigación.....	185
4.6 Resumen de la Investigación.....	186

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	188
5.1 Conclusiones.....	190
5.1.1 Conclusiones Generales.....	190
5.1.2 Conclusiones Específicas.....	195
5.2 Recomendaciones.....	197
5.3 Bibliografía.....	199

INTRODUCCIÓN

El presente tema objeto de estudio, contiene análisis e investigaciones que se ha realizado sobre las **“INNOVACIONES EN LOS MOTIVOS DE EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”**, el cual ha sido elaborado no solo con la finalidad de cumplir con un requisito previo a la obtención de un Título Académico en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador en la Facultad Multidisciplinaria de Oriente, sino con el ánimo de contribuir al buen desarrollo educativo y jurídico de los estudiosos del derecho.

Y es de recalcar que esta investigación, se realiza sobre la base de un Código que apenas tiene un par de meses de vigencia y, por lo tanto es de suponer que se tienen muchas dudas y se especula como será el desarrollo y cumplimiento de este por los juzgadores, así como será el rol del litigante en los procesos y procedimientos, partiendo del hecho que, incorpora nuevos procesos y regulaciones, y es a causa de ello que se especula como serán los resultados a corto y a largo plazo de dicha normativa.

Se establece como Problema de Investigación determinar: ¿A qué se deberá que en la actualidad de El Salvador, al igual que en el pasado, cuando el impetrante al plantear el Recurso de Casación, en la mayoría de los casos la declaratoria de improcedencia y/o inadmisibilidad del mismo por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, resulta ser el denominador común; dicha negativa afectará a la sociedad Salvadoreña y en qué medida ayudará la modificación de los motivos del recurso planteados por el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

Este problema jurídico se ha limitado a analizar como a quedado el Recurso de Casación, a partir de sus innovaciones, y con relación a la Ley de Casación que ha quedado derogada, si incluye los mismos casos o si han eliminado, o si los han trasladado, caso que en el fondo, no representa mayor dificultad en el proceder del Recurso.

Además, por ser un tema que implica necesariamente el estudio comparativo desde ambas perspectivas, o sea desde Ley de Casación y el Código Procesal Civil y

Mercantil, para así poder hablar de las innovaciones que este trae, donde el mas grande de los cambios que trae es en relación a su teleología o fin que este persigue, y algunos casos nuevos en los que se podrá fundar el Recurso, si se cumple previamente todos y cada uno de los requisitos exigidos en el Código.

Un aspecto que no se debe pasar por alto es que, este Código, es un trabajo que ya tiene varios años de estar en su elaboración y discusión, al grado que aun sin haber entrado en vigencia pero posterior a su aprobación por la asamblea legislativa, ya contenía varias reformas, esto podría ser un indicador que el Código adolece de ciertos problemas.

Es preciso decir que, según algunos procesalistas, esta nueva normativa esta bastante acorde a la realidad en que nos encontramos; sin embargo en algunos puntos no ha podido superar las deficiencias que hemos arrastrado por muchos años, al momento de impartir justicia, tal como el caso del Recurso de Casación, el cual por un lado presenta una seria innovaciones y modificaciones en relación a la Ley de Casación, pero también por el otro lado, presenta una serie de problemas que, en opinión de conocedores del tema, tiene una gran oscuridad en cuanto que contiene un tecnicismo y conceptos que, los parece como si los equiparara cuando son diferente, esto en cuanto a los grandes motivos del Recurso.

Siempre existe la gran duda, el cual muchos se cuestionan, ¿Será posible que con este Código, se reducirán el numeroso índice de rechazo al Recurso in limine, o se estará ante la misma realidad?, lo mas seguro, y según los expertos es que, se seguirá en la misma vía de rechazar las grandes mayorías de los Recursos que llegan a la Sala, incluso se cree que, al menos en los primeros cinco años, habrá posiblemente un mayor índice de inadmisibilidades, esto por diversos factores o supuestos como: Que la Sala tendrá que conocer del Recurso, tanto de la Ley de Casación como del Código Procesal Civil y Mercantil, la Casación Laboral y de Familia, así como el Recurso de Revisión de Sentencias firmes y la Apelación.

En esta investigación, teóricamente por tratarse de un tipo de Recurso de naturaleza especial o extraordinario, se limita a señalar en primer lugar aspectos históricos del

Recurso de Casación tanto a nivel mundial como nacional sus diferentes momentos y parte de ellos dieron lugar al Recurso como lo conocemos hoy en día; En segundo lugar se limita en lo conceptual a las generalidades de la teoría de los Recursos, se define y se caracteriza específicamente al Recurso de Casación en cuanto era regulado según la Ley de Casación derogada.

Se establece su naturaleza jurídica e incluso se establecen las bases conceptuales preliminares de su Improcedencia e Inadmisibilidad como uno de los problemas más grandes del recurso en la práctica, porque en la gran mayoría y por lo general es declarado inadmisibile o improcedente por “x” o “y” motivos que alude la Sala; y además, se plantea un análisis sobre las innovaciones que trae el Recurso, el cual según conocedores, son pocas realmente pero que quizás en el fondo, esta regulación del Recurso es más oscura y confusa porque, contempla términos y situaciones los cuales no los explica, si no que estaríamos a la espera de lo que opine la doctrina de ello.

No menos importante es mencionar que se hace un estudio a partir del ordenamiento jurídico que regula el Recurso de Casación, tanto a nivel Nacional como Internacional con el fin de establecer, por un lado sus raíces y por otro, su evolución en los diferentes estados.

Desde el punto de vista práctico, siendo el contenido fuerte de la presente, en el cual se manifiestan los resultados de la investigación de campo, se trata de ser lo más objetivo con respecto a las valoraciones de algunos conocedores; se analizan a detalle los factores que condicionan la Improcedencia y la Inadmisibilidad debido que esto es como ya se dijo, un problema que afecta no solo al interesado en la causa, si no a todos en general, debido que el fin hoy es, en primer lugar la unificación de la jurisprudencia, y ello es posible en la medida que se sean estimados los Recursos, esto porque para que la Sala resuelva en tres sentencias donde se planteen supuestos idénticos en casos semejantes y no interrumpido por otra en contrario.

Para ir finalizando, se plantean una serie de hipótesis, que con el fin de darle una posible solución a la gran duda en que se encuentran la gran mayoría de litigantes, y es precisamente, “hay más posibilidades en este código de que se reduzca ese gran

porcentaje de rechazos al Recurso por parte de la Sala de lo Civil de Corte Suprema de Justicia”, y con ello tener una mejor perspectiva del rumbo que tomara esta situación, la cual es muy interesante porque este es la ultima oportunidad que tiene el litigante para demostrar sus habilidades y poder cambiar el resultado obtenido en las instancias, si cumple con las solemnidades que exige el Recurso por su naturaleza.

PARTE I
DISEÑO DE LA
INVESTIGACION.

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO DEL
PROBLEMA

1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA.

Con el paso del tiempo las realidades del hombre han sufrido diversas evoluciones, tanto naturales como por el hombre mismo. Pero ya en El Salvador se han dado diversos cambios en la realidad, pero lo que interesa mas tratar de analizar es en el ámbito jurídico porque aquí se han ido creando, reformando, derogando o inaplicando diversas leyes, pero lo que nos merece mas la atención son los cambios que han ido teniendo los recursos en la rama del derecho civil en sus diversas regulaciones en el país.

Los recursos son variados según la necesidad de la resolución a impugnar, pero se hablara un poco del recurso de casación, el cual además de ser, dado a su naturaleza, un recurso extraordinario y muy interesante, es el centro de estudio del presente trabajo.

En el desarrollo de la presente investigación, se estudiará la evolución histórica de las diferentes constituciones y leyes que han regulado el recurso, como por ejemplo el antecedente más remoto que fue la Constitución del año de 1883 con la Corte de Casación y la ley de casación de ese año; en dicha Constitución se establecen ya en su titulo decimo tercero, una Corte de Casación compuesta por cinco Magistrados, en la cual su atribución mas importante era conocer del recurso de casación. De aquí en adelante, este recurso ha sufrido diversos cambios en las diferentes constituciones y leyes, este y otros momentos serán desarrollados con mayor robustez mas adelante hasta llegar a la regulación del recurso en la actualidad.

En El Salvador existen una variedad de procesos en la rama del Derecho Procesal Civil, pero para cada proceso hay una variedad de formas de impugnar las providencias judiciales, pero no solo el hecho de atacarlas porque si, sino atacar y reparar un agravio al pronunciar dicha providencia, que por lo general es por violación a derechos fundamentales o ya por infracción a alguna norma legal.

Los medios de impugnación de los cuales se puede hacer uso, previo cumplimiento de ciertos requisitos de forma y fondo (si fuese requerido), se conocen según las leyes vigentes como “RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRA-ORDINARIOS”, este tipo de clasificación se concede en orden a la mayor o menor amplitud que tiene el tribunal encomendado por la ley para conocer de dicho recurso, o bien en el sentido de que requisitos exigen dichos recursos.

Pero existe una Ley que es aplicable en materia civil, laboral, mercantil y familia, la cual es la Ley de Casación; dicho Cuerpo Legal regula todo lo relacionado al recurso de casación que dado a su naturaleza es extraordinario por excelencia.

El estudio de este recurso cobra importancia, en particular, por ser primero, el eje central de esta investigación y en segundo lugar, dado a su complejidad en requisitos de forma y fondo es un tema del que pocos desean hablar.

Es del conocimiento de todos que para la admisibilidad de este recurso, la Ley establece, que el tribunal encargado de conocer del mismo, realiza un exagerado y riguroso análisis dado que la misma ley da solo un muy reducido margen de los motivos.

Es necesaria la aclaración, que lo importante del tema, para la presente investigación, no lo es todo el entorno del recurso en la actual ley, sino un análisis de las innovaciones del mismo en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que esta próximo ha entrar en vigencia el primero de julio del presente.

NATURALEZA JURIDICA DEL RECURSO DE CASACION.

Mucho se ha discutido sobre la verdadera naturaleza del recurso en estudio, y muchos profesionales del derecho han sostenido que es una tercera instancia, bajo el argumento de que el tribunal de casación esta facultado para pronunciar sentencia de fondo; pero no es una tercera instancia sino que su verdadera naturaleza es de ser un recurso extra ordinario por cuanto no puede utilizarse en toda clase de juicios, ni contra toda clase de sentencias, ni cuando haya otro medio legal de reparar el agravio

inferido en la resolución de que se trate, bástenos mencionar en este sentido el hecho que los motivos para casar están puntualmente enumerados en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, como también lo están en la Ley de Casación vigente en los Arts. 3 y 4. Abarcando así tanto motivos de fondo, que encarna el ideal de justicia positiva, como de forma, que da vida a la solemnidad de orden público del procedimiento; en el primer caso se denomina infracción de ley o de doctrina legal, mientras que en el segundo caso se denomina casación por quebrantamiento de forma, sin que se pueda fuera de éstos alegar nuevos motivos; es de señalar también que dichos motivos vienen mas depurados y sistematizados en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.¹

Para identificar correctamente si se trata de un recurso o de una acción procesal, es necesario hacer un estudio y valoración de las características, objeto y fines de la casación a la luz de la doctrina de los autores del derecho procesal; sobre este punto el maestro Fernando De La Rúa nos dice “la casación es una institución procesal, un medio acordado por la ley para impugnar en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica”², se puede notar un aspecto muy importante que menciona el autor con referencia al recurso en estudio, y es el hecho de que en él solo se trata de corregir aquellos errores de Derecho, no así los errores de hecho pues aquello es cuestión reservada a los tribunales de instancia, lo cual a su vez es de la esencia de dicho remedio jurídico extraordinario. “Según lo planteado por este autor, da a entender que la casación cumple con una finalidad política”³, tomando en cuenta que la unificación de Jurisprudencia es una función que cumple con una finalidad de interés público del Estado, en este sentido, son dos las funciones que se le atribuyen al tribunal de

¹ Ley de casación de El Salvador de 1950 Arts. 3 y 4, y nuevo Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador Arts. 519 y siguientes. Autor, Asamblea Legislativa.

² Tesis UES, Lic. en CC JJ L38. Landaverde Hernández Claudia Josefina. El recurso de casación como institución garante del principio de legalidad, pagina 4.

³ no olvidemos que la casación en sus orígenes en la revolución francesa nace como una institución con finalidad política y además con el fin de otorgar al ciudadano una garantía de control y un medio de impugnación de los fallos judiciales.

casación: la primera es anular la sentencia viciada y la segunda es la de uniformar la jurisprudencia.

“De estas funciones, es que depende la finalidad y naturaleza política que se le atribuyen a la casación, ya que el tribunal de casación junto con el recurso constituyen esa finalidad en la que el Estado pretende atreves de un único tribunal de casación controlar los fallos de los jueces inferiores, con la idea política de mantener el principio de legalidad del procedimiento, esta finalidad pues, es una aspiración abstracta y política porque lo que se quiere lograr es la defensa del Derecho”⁴, y es que según coinciden muchos autores, el interés del Estado de mantener la uniforme aplicación de la ley y la doctrina legal, es primero o mas importante que el interés privado de enmendar las sentencias que causen agravio a los sujetos procesales, lo cual viene a ser como un fin secundario del recurso.

Desde este punto de vista, es necesario destacar que la casación es un recurso extraordinario que conserva en esencia muchas características de los recursos en general, pero que también posee cualidades peculiares que le son propias, pues mientras los recursos ordinarios atañen al interés de las partes, la casación atañe sobre todo y en esencia al interés publico de preservar la legalidad.

La fundamentación de dicho recurso debe ser breve y estrictamente clara, de manera que de ella aparezca sin contradicciones ni oscuridades de expresión o conceptos, la tesis jurídica que se sostenga en contraposición a la considerada en la sentencia.

ETIMOLOGIA.

Según el diccionario latino español de Salvá revisado y corregido por Toro y Gómez se encuentra la siguiente: “*cassatus, a, um*, participio de *casso*. (Casiodoro,

⁴ Tesis úes óp. cit.

historiador y sabio, VI siglo después de J.C.) Casado, abrogado, anulado o deshecho”⁵.

“*casso, as, are*, activo. (Sidonio apolinar, obispo de cleroont, V siglo después de J.C.) Casar, abrogar, derogar, anular o deshacer”⁶.

A la primera de estas dicciones se le atribuye la condición de baja latinidad. El sentido con que se usan las palabras casación (sustantivo) y casar (verbo en castellano), responde ala significación de las voces latinas *abrogatio, onis*, abrogación y casación, anulación, supresión; *derogatio, onis*, derogación, abolición, anulación de ley y de algunas de sus clausulas.

Don JOSE MANRESA Y NAVARRO, comentando la Ley de Enjuiciamiento Civil española, explica “que del verbo latino *cassare*, que significa quebrantar, anular, infiguradamente abrogar o derogar, se deriva el verbo castellano *casar* y el sustantivo *casación*, que se han adoptado en el lenguaje forense para designar el recurso especial y extraordinario de que tratamos”⁷.

Como ya se ha visto, las diversas etimologías planteadas por todos los autores coinciden en que la casación no consiste en otra cosa más que en anular o destruir lo que ya esta hecho, que en el caso en estudio se trata de deshacer aquello malhecho ya sea por negligencia, ignorancia, o por malicia del juzgador.

DOCTRINA

Es el recurso de casación un remedio jurídico de carácter extraordinario, como ya antes se dijo, y su razón de ser la encontramos en la eterna aspiración humana y social de prevenir la injusticia y el error, lo cual a su vez ha conllevado a la adopción de

⁵ Antonio Bermúdez m. la casación en lo civil 1ª edición, imprenta calderón Tegucigalpa D. C honduras C .A julio de 1940, pagina 63.

⁶ Antonio Bermúdez ibídem.

⁷ Antonio Bermúdez ibídem.

medidas legislativas tendientes a limitar, sino eliminar las posibilidades de error en la delicada función judicial. Siendo la casación un recurso extraordinario, no cabe duda que conserva en esencia muchas características esenciales de los demás recursos pero que también posee cualidades peculiares que le son propias, pues mientras los recursos ordinarios atañen al interés de las partes, la casación atañe sobre todo y en esencia al interés público de preservar la legalidad.

Organizado el debate en dos instancias, como se ha sostenido, al juzgador únicamente le queda un mínimo y limitada posibilidad de margen de error, pero es debido a esa remota y escasa posibilidad de error que el legislador creó dicho remedio jurídico con carácter extraordinario y puntual, el cual es el recurso de casación.

Como es bien sabido, la tercera instancia fue abolida ya hace mucho tiempo en nuestro sistema procesal, y en ella estaba el recurso extraordinario de nulidad y el recurso ordinario de suplica, pero aun así hubo un nuevo intento por restablecer dicha tercera instancia al abolir el recurso de casación por la Constitución de 1886, y así fue, pero ello no tuvo éxito por mucho tiempo pues según sostiene el Dr. Romero Carrillo en su laureada obra “La Normativa de Casación”, al decretarse la Constitución de 1950 se introdujeron modificaciones sustanciales en la organización del poder judicial, para armonizarla “con las mas modernas teorías jurídicas” (“documentos históricos” Asamblea Constituyente 1950-1951, Pág. 118). Se sustituyó (por segunda vez) la tercera instancia por el recurso de casación, de lo cual resultó consecuentemente la supresión de las Cámaras de Tercera Instancia debido a que el sistema de las dos instancias estaba siendo acogido por considerarse mas conveniente que el tripartito por las legislaciones de varios países hispanoamericanos, y ello es justificable, entre otras cosas, por la innegable inseguridad jurídica que genera el hecho de estar recurriendo y recurriendo, por lo que es muy evidente que genera mucha mas certeza jurídica la doble instancia que el sistema tripartito.

ORIGEN HISTORICO DE LA CASACION.

Realmente se ha dado todo un debate sobre esta temática, y algunos autores sostienen que fue en el Derecho Romano, mientras que para otros lo fue en la época de la revolución francesa, también otros como Fernando De La Rúa ubican el origen de la casación en “las instituciones del Derecho francés, y mas concretamente en el denominado (consejo de las partes) –conseil des partes-, que se concibió para la resolución de los asuntos judiciales, reservándose el (consejo de Estado) para los asuntos políticos como secciones del antiguo consejo del Rey (conseil du roi), las cuales mantuvieron su autonomía hasta la revolución francesa”⁸; en esa época se consideraba que el consejo de las partes hacia las veces de órgano jurisdiccional plenamente establecido, y que su principal diferencia con la actual casación radica fundamentalmente en la falta de independencia y en la falta de unificar la interpretación judicial. Se cree que el origen mas remoto se encuentra en el Derecho Romano, pero que su sistematización y ordenación como tal la adquirió durante la época de la Revolución francesa.

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

PROBLEMA GENERAL.

¿A qué se deberá que en la actualidad de El Salvador, al igual que en el pasado, cuando el impetrante al plantear el recurso de casación, en la mayoría de los casos la declaratoria de improcedencia y/o inadmisibilidad del mismo por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, resulta ser el denominador común; dicha negativa afectará a la sociedad Salvadoreña y en qué medida ayudará la modificación de los motivos del recurso planteados por el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

⁸ Fernando De La Rúa, citado por Landaverde Hernández Claudia Josefina. Tesis úes Lic. CC JJ L-38 pagina 10, El recurso de casación como institución garante del principio de legalidad.

PROBLEMAS ESPECIFICOS.

¿Será que no se conocen o no se entienden los motivos, que permitan alcanzar una correcta fundamentación del recurso de casación?

¿Habrá menor rigurosidad en el examen de admisibilidad del recurso en estudio, en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, a la luz de los nuevos motivos que este presenta?

¿Se reducirá con el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, la gran estadística de declaratoria de inadmisibilidad o de improcedencia del recurso, en relación a los últimos cinco años a la fecha?

¿Analizar las posibles circunstancias que motivaron la introducción de los nuevos motivos que habilitan la casación, tomando como parámetro la realidad en el contenido de la Ley de Casación vigente aún, y el Código Procesal Civil y Mercantil?

1.2 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.

A continuación se explicarán los motivos que impulsaron la elección del presente tema en estudio, el cual es, “Innovaciones de los motivos del recurso de casación en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil”.

Es interesante, complicado pero muy necesario, porque en la realidad Salvadoreña, es el ultimo medio de impugnación de las providencias judiciales que tiene todo litigante, además como futuros profesionales, es elemental conocer de el recurso de Casación y mas aún conocer las innovaciones que recoge el nuevo Código.

Es del conocimiento de todos que en la mayoría de casos en los que un litigante, con el fin de impugnar la resolución desfavorable a sus intereses, pronunciadas por las Cámaras de Segunda Instancia (sea confirmando o impugnando lo resuelto por los tribunales de Primera Instancia), al presentar el recurso en estudio, obtiene como respuesta un rechazo por improcedencia o inadmisibilidad, aludiendo errores en la fundamentación de los motivos que invoca que le fueron violados en el proceso.

Así además, se considera que todo litigante está preparado cuando domina o cuando menos, conoce la técnica casacional, o sea, respetar y cumplir los requisitos de fondo y forma para que tenga éxito dicho recurso.

Se tiene conciencia que no será fácil la presente investigación, dado que hay diversas dificultades en ello, como la escaza información documental o bibliografía, no del recurso en general, sino de las innovaciones en los motivos del recurso, escases de profesionales expertos en el tema en la Zona Oriental, motivos por el cual viajaremos a la Ciudad de San Salvador, a entrevistar de ser necesario y posible Magistrados y Colaboradores Jurídicos de la Corte Suprema de Justicia, para así lograr una mayor y mejor investigación. Sabemos que esta experiencia será de mucho provecho, porque ello permitirá tener acceso a información de campo de primera mano y ello junto a otras fuentes de información, se espera que, el conocimiento a adquirir por el grupo

investigador como toda persona que desee revisar el presente trabajo, sea satisfactoria.

Con todo lo anterior tomando en cuenta que este tema, es muy complejo y por ende muchos no lo quieren tocar, y que posiblemente, el presente trabajo, será uno de los primeros en estudiar el recurso, desde sus innovaciones en los motivos en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, en posiblemente todo el territorio de El Salvador, ello a nivel de trabajos de graduación. Por todo lo expuesto afirmamos que la presente será una obra Científica y no descriptiva.

Es de reconocer, que se espera lograr tener, al finalizar la presente investigación, un mayor conocimiento y entendimiento del recurso, por lo que es seguro que el provecho será, tanto para el grupo investigador, como para toda aquella persona que lo estudie al ser éste culminado, además se considera que, este trabajo será una obra de referencia o estudio para estudiantes y profesionales del derecho como para el público general.

Se espera que el presente trabajo, logre un cambio en lo que respecta a entendimiento de:

- a) Motivos que habilitan el recurso de casación en Materia Civil y Mercantil.
- b) Una correcta fundamentación y correcto planteamiento.
- c) Sobre todo, lograr reducir la gran estadística de rechazos por no respetar y cumplir las formalidades de fondo y forma del recurso.

1.3 OBJETIVOS.

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES.

- Identificar las innovaciones del recurso de casación en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, así como el fin que persigue dicho recurso.
- Analizar si, en el Nuevo Código Procesal Civil Mercantil, hay más facilidad o dificultades en las formalidades del examen de admisión del recurso de casación por parte del Tribunal competente.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Estudiar las innovaciones del recurso de casación, en cuanto a los motivos en los que procede, sean estos de forma o de fondo.
- Comparar los motivos que habilitan la casación, tomando en cuenta todas las formalidades, tanto en la ley actual que regula dicho recurso, como en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.
- Analizar si en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se ha flexibilizado el rigorismo para la admisión del recurso de Casación.
- Lograr obtener un mayor conocimiento y claridad sobre el recurso y especialmente, en sus motivos habilitantes, en el nuevo Código Procesal Civil Mercantil.

1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACION

1.4.1 ALCANCE DOCTRINARIO.

Como se ha visto, el recurso de casación lo que busca es anular, quebrantar o deshacer la sentencia pronunciada por los tribunales de instancia, cuando en aquella se ha cometido alguno de los vicios regulados en la ley que habilitan la casación, pero para poder hacer uso de este medio de defensa hay que cumplir con una serie de presupuestos legales, tales como la fundamentación, el plazo, la procedencia y la admisibilidad del recurso, pero se cree que el requisito mas importante y fundamental es que la sentencia que se quiere impugnar no haya adquirido la calidad de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; sobre este punto el autor Giuseppe Chiovenda nos dice “que tal calidad la sentencia la puede adquirir por cuatro vías a saber⁹” la primera de ellas es a) cuando la sentencia no está sujeta a impugnaciones es por si misma firme y produce sin mas sus efectos, salvo los ejecutivos que dependen de un termino como sucede con la sentencia inapelable del juez conciliador; b) si la sentencia está sujeta a impugnaciones, se convierte en firme cuando transcurre el termino fijado por la ley para el recurso sin haber sido interpuesto; salvo las diferencias que hay entre unos recursos y otros; c) se puede aceptar expresa o tácitamente una sentencia, y esto implica renuncia al derecho de impugnarla, lo que la hace firme; d) propuesto un medio de impugnación, la cosa juzgada puede formarse aun mediante la caducidad del juicio de impugnación o renuncia a él. En cambio, si se prosigue el juicio de impugnación la cosa juzgada se formará con la nueva sentencia, excepto si ésta esta sometida a nuevo recurso.

Concepto de motivos de Casación.

⁹ Giuseppe Chiovenda, curso de derecho procesal civil, pagina 505 y 506, imprenta publi-mex, México 1997.

“Entenderemos por motivos de casación, aquellas condiciones del derecho de recurso, esto es, las condiciones sustanciales o necesarias para que el recurso sea correctamente fundado y se obtenga el resultado a que tiende la acción, para que la sentencia sea casada se necesita que exista un motivo de casación”¹⁰, y lo hay en cada uno de los casos enumerados en los Arts. 3 y 4 de la Ley vigente, 519 y 520 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

Examinando estos motivos de casación, vemos que se pueden agrupar en dos categorías correspondientes a dos clases de vicios que puede contener una sentencia **(injusticia y nulidad)**, y a la doble función del Tribunal de Casación. “a-) defectos en el juicio de derecho **(errores in iudicando)**, b-) defectos de actividad **(errores in procedendo)**”.¹¹

a-) defectos en el juicio de derecho **(errores in iudicando)** (infracción o falsa aplicación de la Ley). Debemos entender por infracción o violación, cuando se aplica una norma a un hecho inexistente o cuando se niega la aplicación a un hecho existente, esto es, (ilegalidad ó, ilegitimidad); y por falsa aplicación entenderemos aquella forma de violación que se da por lo general cuando aun entendiendo debidamente la norma en si misma, se aplica a un hecho que no esta regulado por ella, o se aplica de forma que se llega a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la Ley. Algo muy importante a resaltar en este punto, es de que según el autor **CHIOVENDA** puede invocarse en casación incluso la violación del Derecho extranjero y del consuetudinario, por lo que el tribunal podrá tenerlos por infringidos en razón a lo que de ellos conozca o al conocimiento probatorio que le sea facilitado por el propio recurrente, pero con la salvedad de que esa prueba por parte del recurrente será posible mas que todo en lo que respecta al Derecho extranjero, y muy difícilmente en lo relativo al Derecho consuetudinario, no obstante, no compartimos el criterio del autor en el sentido de que no se pueda censurar al Juez por no conocer

¹⁰ Ibídem Pág. 549.

¹¹ Ibídem Pág. 550-553.

el Derecho extranjero, porque según el Art. 144 de la Constitución de la Republica de El Salvador los tratados internacionales celebrados por nuestro país se constituyen en Ley de la Republica una vez que han pasado el filtro de discusión y ratificación en la asamblea legislativa

b-) defectos de actividad (**errores in procedendo**). Son los relativos a actuaciones defectuosas precisamente por ser contrarias a la Ley constituyen violación de Ley (procesal). El autor Chiovenda distingue entre violación de Ley cometida al actuar, y violación de Ley cometida al Juzgar, en el primer caso puede citarse por ejemplo la competencia que se puede atribuir el tribunal para averiguar el hecho, y en el segundo caso puede citarse las consecuencias de la casación. (Pendiente pagina 557 y siguientes de Chiovenda legitimación agregar).

Chiovenda y Carnelutti distinguen entre vicios de actividad y vicios de Juicio, mientras que calamandrei propone que al error in procedendo se le llame inejecución de la Ley y al error in iudicando errónea declaración de la Ley; por su parte Belling, aunque considera que todas las infracciones pueden ser resumidas en un concepto único de violación de la Ley, distingue entre “infracciones al Derecho material” (internas) y las “infracciones procesales” (externas); Goldschmidt, quien también sostiene un criterio unitario afirmando que el error in procedendo implica a la vez un error in iudicando, sugiere que se distinga entre error quo ad processum y error quo ad rem.

1.4.2 ALCANCE JURIDICO

En la presente investigación se realiza un análisis de las innovaciones del recurso de casación, en la nueva legislación procesal civil y mercantil, estas innovaciones en cuanto a los motivos de forma, contemplados fundamentalmente, para la presente investigación, en el Art. 523 de la legislación antes mencionada, se tiene como meta realizar un estudio de que motivos son los novedosos, los cuales dejan de ser algunos motivos de fondo y pasan a ser forma en aras de buscar que sean mas factibles y prácticos el proceso del recurso. Estos motivos en la actual ley se encuentran en los Arts. 3, motivos de fondo, y 4, motivos de forma.

Es claro que para el tramite del recurso, hay que observar otros Artículos que también son aplicables al recurso tal es el caso de los Arts. 519, el cual contempla las resoluciones a las que se pueden recurrir, 521, el cual recoge los motivos genéricos, así del 534 en adelante, que recoge el modo de proceder.

Para el habilitamiento del recurso es necesario, que la resolución a impugnar, primero haya sido pronunciada por el juez de primera instancia, con algún defecto legal, pero con todos o algunos requisitos y elementos, tal como lo señala el Art. 417 del código en comento, y posterior debe ser conocido y resuelto por el tribunal de segunda instancia, es decir, debe ser en grado de apelación, por las Cámaras de lo Civil o Mixtas. El recurso de apelación lo contempla el Art. 508 y siguientes, del Código Procesal Civil y Mercantil.

Como se mencionó antes, en el recurso de casación que es el objeto de esta investigación, requiere se cumplan los requisitos legales, o sea, su fiel cumplimiento, a todos los Artículos mencionados con anterioridad, para dicho recurso no fracase sino que tenga éxito al final del trámite, impugnando la resolución recurrida.

1.4.3 ALCANCE TEORICO.

Ha surgido una serie de teorías sobre la naturaleza o razón de ser del recurso de casación, y algunos dicen que es una acción procesal, otros dicen que es una tercera instancia, para otros se trata de un juicio especial, mientras que según otros se trata de un recurso extraordinario. Se cree que el último de los planteamientos es el correcto pues tiene mas bases solidas que lo sustentan.

“El recurso de casación según Chiovenda es el medio de provocar el juicio del tribunal de casación sobre la sentencia denunciada, en los límites señalados por el recurso mismo”¹².

Es de tener presente que la casación no es una acción pues aquella la ejercitó la parte vencida en juicio en el momento preciso que dio inicio al proceso con la demanda, la contestación a la demanda o la contrademanda; tampoco puede ser una tercera instancia porque no permite un amplio debate sobre los hechos controvertidos y la tercera instancia fue abolida desde ya hace mucho tiempo de nuestro sistema legal; ni mucho menos podemos aceptar que se trate de un juicio especial porque según la definición que da la ley juicio es “una controversia legal entre dos o mas personas, ante un juez autorizado para conocer de ella” ¹³. Nos da a entender la Ley en este caso, que se trata del inicio de una controversia y en el caso de la casación no se esta iniciando tal controversia sino que la misma ya se inició desde hace mucho tiempo con la interposición de la demanda en primera instancia; Por lo que en conclusión se cree que la verdadera naturaleza de la figura en estudio es la de ser un recurso de carácter extraordinario en virtud del reducido ámbito de competencia del tribunal casacional y dada la rigidez de su interposición y la taxatividad en su fundamentación, y otras notas características que le individualizan y peculiarizan respecto de los demás recursos

¹² Giuseppe Chiovenda ibídem pagina 549.

¹³ Art. 4 Del código de procedimientos civiles de el salvador vigente desde enero de 1883

1.4.4 ALCANCE TEMPORAL.

A continuación se detallará o explicará sobre el lapso estimado, en el que se delimitara el tiempo de investigación.

Se entiende por este, el tiempo que se tomará como parámetro para que, dentro de lapso se verifique el comportamiento del recurso.

Se tendrá como parámetro desde el inicio del año dos mil siete, hasta llegar al mes de agosto del año dos mil diez, tiempo en el cual se espera finalizar esta investigación científica.

En este lapso se estudiará la tendencia de si en su mayoría de casos, tal vez por regla general según la realidad, son admitidos o rechazados los recursos presentados por los litigantes, y si se ven perspectivas de mayor éxito para los litigantes casacionales al menos en el trámite de admisión, al entrar en vigencia el nuevo código.

1.4.5 ALCANCE ESPACIAL.

El alcance espacial o territorial, para efectos de esta investigación será sin duda a nivel nacional, porque dado a las características del único Tribunal que conoce del recurso, su competencia es a nivel nacional o todo el territorio de El Salvador, su domicilio, del Tribunal, es en la capital de la república, aquí hablamos de la corte Suprema de Justicia, y el encomendado a conocer es la Sala de lo Civil, y la Corte en pleno con exclusión de la Sala de lo Civil, cuando la cámara conoce en primera instancia.

Además es muy escasa la cantidad de recursos intentados en todo el territorio nacional, por diversos motivos, con esto se deja al descubierto la magnitud del recurso, el temor de los litigantes en intentar casar una resolución y el ámbito de competencia del tribunal encomendado a conocer.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 BASE TEORICA.

2.1.1 BREVE RESEÑA HISTORICA.

ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL.

Es preciso señalar, previo a conocer el origen de este recurso, que la actividad del Juez dentro del proceso se manifiesta y concretiza en las resoluciones que dicta, ya sea por impulso de las partes o de terceros intervinientes y las que el juez dicta de forma oficiosa; a esos actos procesales del Juez es a lo que nuestro Código de Procedimientos Civiles se refiere cuando habla de las Providencias Judiciales, mismas que clasifica en: 1) Sentencias Definitivas; 2) Sentencias Interlocutorias; y, 3) Decretos de Sustanciación.

“Cuando una providencia judicial causa agravio a alguna de las partes, o tercero interviniente, por haberse incurrido al dictarla, en error de juicio o de procedimiento, la ley permite a quien ha sido perjudicado por aquélla, que la impugne, que la refute o combata, a fin de que sea revocada o reformada, cuando es injusta total o parcialmente, o cuando ha sido pronunciada omitiendo alguna formalidad procesal que puede conducir a una nulidad, si se sigue adelante sin corregir el error de procedimiento o bien para que se declare su invalidez si la nulidad llegó a producirse, porque aquel error no quedo cubierto o no se subsanó en la forma prevista por la Ley porque no admitía saneamiento”¹⁴ ; es aquí, donde el agraviado tiene abierta la posibilidad para impugnar la resolución dictada, ya sea que haya sido pronunciada en primera instancia o en segunda instancia, con la interposición de un recurso. Si la resolución que se pretende impugnar, fue pronunciada en primera instancia, el agraviado podrá interponer el recurso ordinario de

¹⁴ Romero Carrillo, Roberto. La Normativa de Casación”. Edición Último Decenio. 2 Edición El Salvador 1992. Pág.3

apelación o cualquier otro recurso ordinario que la ley le conceda de acuerdo a la naturaleza del juicio y de la resolución, para ante la Cámara de Segunda Instancia respectiva, salvo en las resoluciones en que se declara la caducidad de la instancia, la ley establece que cuando se impugne por error en el cómputo de los plazos, se admitirá sólo el recurso de revocatoria y éste lo resuelve el mismo juez que dictó la interlocutoria; y que será admisible el recurso de revisión para ante el Tribunal Superior correspondiente (que sería la Cámara de Segunda Instancia si la resolución fue pronunciada por un Juez de Primera Instancia), sólo en los casos en los que se ha tramitado previamente el incidente respectivo para probar que el proceso no fue impulsado por fuerza mayor, dentro del juicio ante el mismo tribunal que emitió la resolución, y que se debe remitir los autos ante la Cámara de Segunda instancia respectiva, para que resuelva el recurso de revisión con sólo la vista de los autos.

Cuando la Ley enumera las resoluciones de las que concede apelación, menciona como susceptibles de tal recurso, toda Sentencia Definitiva y las Sentencias Interlocutorias con Fuerza de Definitiva, cuyo concepto de éstas últimas también nos da, diciendo que se llaman así las sentencias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva; así mismo procede el recurso de apelación contra las sentencias interlocutorias de las que ponen término al Juicio haciendo imposible su continuación. Es preciso señalar que la ley también concede apelación de forma excepcional, de los decretos de sustanciación, sólo en los casos siguientes: a) Del que ordenaría una acción ejecutiva, b) Del que ordenaría una acción sumaria, c) Del que ordena que se legitime la persona en el caso del Art. 1273 Pr.C.¹⁵ Sin embargo, el recurso de casación, no puede ser interpuesto por cualquier clase

¹⁵ Código Civil de El Salvador. Promulgado en el Diario Oficial del 1 de enero de 1882. Recopilación de Leyes Civiles. Actualizadas por: Lic. Ricardo Mendoza Orantes. 2. Edición. Art. 984.

de resoluciones, ya que la Ley de Casación, es específica al señalar que el mismo sólo procede contra las sentencias definitivas y contra las sentencias interlocutorias de las que ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación.

En virtud de lo anterior, el recurso de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, cuyo conocimiento se atribuye a *la Sala* como un Tribunal Supremo, como el más alto Órgano Jurisdiccional integrado en el Órgano Judicial, el cual puede ser interpuesto, únicamente por las resoluciones expresamente previstas por la ley y por los motivos taxativamente establecidos en ella y cuyo fin esencial es proteger los derechos de las personas a la igualdad jurídica en la aplicación de la ley y a la seguridad jurídica, en tal sentido, es preciso hacer referencia al origen histórico y evolución de esta institución, para conocer sus raíces de acuerdo a los aportes dados por algunos autores conocedores de la materia.

2.1.2 Origen del Recurso de Casación.

“El vocablo Casación, deriva del **verbo latino CASSO** y cuyo significado es deshacer, abrogar, anular, derogar, dejar sin efecto; en sentido etimológico es la acción de dejar sin efecto, de quebrantar, de anular, jurídicamente es el recurso supremo y extraordinario que permite dejar sin efecto las sentencias definitivas en que exista infracción de ley o de doctrina legal o bien quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio”¹⁶. Es compartida la opinión de los historiadores de que los orígenes de la casación hay que buscarlos en el Derecho Romano, más concretamente en las *Novelas de Justiniano*. Se trataba de la posibilidad de revisar las sentencias dictadas por los perfectos y que, supuestamente, conllevaban una infracción de ley;

¹⁶ Meyer García, Carlos Rodolfo. “La Casación Laboral Tesis para optar el Título de Doctor en Jurisprudencia Y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador. 1973.

más en concreto, las sentencias eran apelables cuando desconocían el derecho de los litigantes o infringían las leyes o eran contrarias al senadoconsulto o a alguna de las Constituciones. Esta opinión es muy aceptada, en cuanto a que el origen histórico del instituto que nos ocupa lo podemos ubicar en el Derecho Romano, anterior a la época imperial en donde se conoció la *provocatio ad populum* y la *restitutio in integrum*. Al decir el autor Piero Calamandrei, *la provocatio ad populum*, era en realidad una verdadera revisión del proceso y suponía el ejercicio de un poder soberano de perdón. La *restitutio in integrum* era el medio de impugnar las resoluciones dadas sobre la base una defensa negligente, o bien cuando se descubrían nuevos elementos de juicio o vicios que se habían cometido al fallar. Más, lo cierto es que el recurso de casación tuvo su verdadera estructura jurídica en el Derecho Francés y tomó su máximo desarrollo con el advenimiento de la revolución francesa.¹⁷ Lo que sí es innegable, a efecto de situar los orígenes de la casación en el mundo moderno, es que su cuna se encuentra en la Asamblea constituyente francesa, que establece en el decreto del 10 de diciembre de 1790, que haya un tribunal de casación, junto al cuerpo legislativo, responsable de anular todos los procedimientos en los que hayan sido violadas las solemnidades legales y toda sentencia que contenga una contravención expresa al texto de la ley. El recurso de nulidad sólo era aplicable en los casos de quebrantamiento de forma y no en los de infracción de ley. Lo anterior, motivado para asegurar sus ideas igualitarias también en la justicia, por lo que estableció un tribunal único superior a los demás; pero limitado a la anulación del fallo ilegal o defectuoso, con devolución de las actuaciones al tribunal de procedencia, para que dictase nuevo fallo de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Casacional, y es así que se establece el Primer Tribunal de Casación propiamente dicho, creado por la Asamblea

¹⁷ Meyer García, Carlos Rodolfo. “La Casación Laboral Tesis para optar el Título de Doctor en Jurisprudencia Y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador. 1973.

Nacional Francesa en 1790. “El establecimiento en España de este recurso extraordinario, tiene su origen en la Constitución Política de 1812, pues aunque las leyes de Partida y recopiladas hablan de la nulidad de las sentencias, es en sentido bien diferente de lo que hoy significa dicho recurso. Aquellos recursos de nulidad, incluso los de segunda suplicación o de injusticia notoria que se tramitaban ante el primer Tribunal de la Nación de entonces como era el Consejo de Castilla, entraban de lleno en el examen de los autos, calificando las pruebas, apreciando los hechos, y decidiendo del derecho de las partes en aquel litigio, como tratándose de una última instancia. Sin embargo, el recurso de casación, se concebía con un objeto más elevado y trascendental, como un recurso de interés general y de orden público. Su objeto es contener a todos los Tribunales y Jueces en la estricta observancia de la ley, e impedir toda falsa aplicación de ésta y su errónea interpretación, a *la vez* que uniformar la jurisprudencia; así es que ha sido introducido, más bien por interés de la sociedad, que en beneficio de los litigantes”.¹⁸

La casación actual, sin embargo, la encontramos, siguiendo el modelo francés, se reconoce que es aplicable cuando el fallo fuera contrario a las leyes expresas o se infringieran trámites esenciales del procedimiento, obligándose al Tribunal a fundar sus fallos.

2.1.3. Evolución Histórica en el Derecho Comparado. El desarrollo histórico del Recurso de Casación, se ve supeditado a identificarlo en momentos no muy remotos, y derivado de consideraciones políticas y jurídicas en la legislación en que es incorporada; por ello, se vuelve necesario, abordar en este capítulo épocas y legislaciones de determinados países, a efecto de resaltar el desarrollo que obtiene la casación desde sus

¹⁸ Velásquez Martín, María Ángeles. Repertorio de Jurisprudencia Número 2912002. Editorial Aranzadi, SA. España. 2002. Pág. 1 Publicación en Pagina Web: www.gva.es/cidajlpdf/rja3o868.pdf

orígenes hasta la actualidad. Es así, que se retorna como premisas para determinar la evolución jurídica del Recurso de Casación, el Derecho romano, germánico, francés español; y a nivel latinoamericano en el Derecho chileno, peruano, y la aparición del mismo en el Derecho Civil salvadoreño.

2.1.3.1 Derecho Romano: Si bien es cierto que en el primitivo derecho romano, o derecho preclásico, no refleja antecedente alguno que pueda vincular de manera directa con la institución de la casación; ya durante el período clásico, se identifican algunos indicios con la adopción del sistema formulario y la división del proceso en dos fases casi independientes la una de la otra, como lo eran la fase *in jure* por una parte y la *apud iudicem* por otra, en que el sentenciador va a valorar la prueba rendida por las partes, integrando así las cuestiones de hecho, *questio facti*, con las de derecho o *questio iuns*, las primeras entregadas al juez, quien conocía de la prueba de los hechos y la segunda al pretor, quien establecía el derecho.¹⁹ Además, en el Derecho Romano Clásico se distinguen las causas de impugnación de la sentencia que se dicta, puesto que ésta puede ser nula por contravenir el *ius constitutionis*, es decir, por incurrir en error respecto de las normas de derecho objetivo, o bien, por infracción al *ius Litigatoris*, o errores en cuanto a la existencia del derecho subjetivo de las partes litigantes, sin violar una norma de ley de interés general.

Con posterioridad, el Magistrado *va* perdiendo su poder, el que se encontraba cada vez más arraigado en las manos del *princeps*, tasándose la prueba de acuerdo a ciertas normas de valoración, obligando al Magistrado a dar valor a ciertos medios de prueba por sobre otros e incluso, en el período republicano, se le impusieron vías de impugnación o recursos jurisdiccionales que permitirían amplias revisiones a las sentencias del Magistrado, más aún, se

¹⁹ Latorre Florido, Cecilia Paz. Recurso de Casación Civil: Antecedentes Históricos y Perfil Actual'. Chile. Publicación en Página Web: www.puc.cl/webpuc/launiversidad/laautoridadeslrector/cuenta2005.

las entendió un negocio jurídico, permitiendo así que fueran anuladas por adolecer de defectos externos, ya fueran errores de derecho o infracciones procesales, operando incluso de pleno derecho, es decir, más que anulables se les entendía inexistentes. El Derecho Romano, entonces, conoció de sentencias válidas, nulas y recurribles, éstas últimas, ya fuera por la vía de la *appellatio* o por la vía extraordinaria del *re st it utio in integrum* y de la *supplicatio*, ya en la época Justiniano, de entre estos recursos, se puede distinguir el de la *restitutio in integrum* como un primer esbozo histórico de la casación actual, toda vez que recaía en una sentencia que, sin ser nula de pleno derecho, era recurrible por la *vía* de una verdadera anulación, entendiéndosele entonces como un recurso de carácter extraordinario concedido por el pretor con el fin de rescindir los efectos de un acto y restablecer una situación existente modificada por ese acto. Cabe hacer presente, en cualquier caso, que la *restitutio in integrum* recae sobre sentencias anulables pero lícitas, siendo, en palabras de Buigues, “la posibilidad de que las decisiones tomadas por el que sustituye al *praeses provinciae* puedan ser objeto de *restitutio in integrum* a petición de los defensores de la República, si se considera que en algo ha resultado perjudicado el derecho de la República”, pero no por la intervención de probanzas falsas u obtenidas con ilicitud, en otras palabras, “un medio eficaz para la defensa de la legalidad”²⁰. A pesar de ciertos intentos de iniciar la génesis de la casación dentro de la organización judicial de las antiguas sociedades teóricas, es más adecuado situar el punto de partida de esta revisión histórica en la antigua Roma y en el Derecho Romano, en cuyas instituciones frecuentemente se ha buscado el origen de muchas de las actuales. Aún siendo esto así, la pretendida relación con los medios extraordinarios de impugnación romanos debe establecerse con prudencia, pues, si bien podrían señalarse ciertos elementos comunes, se trata de una

²⁰ Ibid.

analogía un tanto forzada y debe partirse de la imposibilidad de encontrar instituciones completamente asimilables a la casación. Dentro de la evolución del Derecho Romano, se parte de una primera etapa que se caracteriza por la existencia de diversas acciones de ley, entre las que únicamente se prevé la nulidad de la sentencia dictada incurriendo en determinados vicios de naturaleza procesal que se especifican de forma taxativa, pero sin que se prevea inicialmente una forma para esa declaración de nulidad, porque solo se entiende que esa sentencia es inexistente, pero sin posibilidad de oponerse a la misma. Sólo en un momento posterior se articuló *un* medio de oposición a través de un tercero.

Finalmente, durante el periodo postclásico o Justiniano, se introduce dentro de la cognición extraordinaria el control generalizado de los vicios de fondo a través de un mecanismo que ya se puede clasificar como recurso, la *appellatio* que permite a las partes acudir al Órgano superior para que revise íntegramente el asunto por la vía ordinaria de la impugnación con carácter devolutivo, igualmente se encuentra en ese momento una vía extraordinaria de impugnación y es la *supplicatio*, que se dirigía frente a las resoluciones dictadas en apelación. A tenor de lo señalado anteriormente, se avoca una conclusión clara: a pesar de la inexistencia de evolucionados institutos de impugnación, se observa en este periodo una ausencia de antecedentes directos, de modo que únicamente se puede extraer algunas ideas importantes, como el nacimiento del recurso como medio de impugnación y la distinción entre vicios contra *ius constitutionis* y contra *ius litigatoris*, lejos de la acepción actual, pero introduciendo conceptos relevantes²¹.

²¹ Loredó Colunga, Marcos. La Casación Civil: El ámbito de Recurso y su adecuación a los Fines Casacionales. Tirant lo blanch. Valencia, España. 2004. Págs. 56 Cfr.

2.1.3.2. Derecho Francés.

Para la mayoría de autores, como: el español Marcos Loredó Colunga, el argentino Augusto M. Morello, entre otros, el origen del Recurso de Casación, que hoy se conoce, se encuentra en el derecho francés a partir de la Revolución Francesa, aunque aparezca ya antes como una necesidad política del soberano, y después, dentro del orden de la separación de poderes. El origen del instituto, tuvo lugar en Francia, a fines del siglo XVIII, con el nacimiento del Tribunal de Casación instituido por Decretos de 27 de noviembre y 1 de diciembre de 1790, y crea sus raíces en la norma del artículo 3 de dicho Decreto, por el cual el Tribunal de Casación anulaba toda sentencia que contuviera una contravención expresa al texto de la ley. Disposición que fue interpretada por la unanimidad de la doctrina y jurisprudencia en el sentido de que la contravención expresa del texto de la ley, debe estar contenida en el dispositivo de la sentencia impugnada para que dé lugar al fallo en sí²². El momento decisivo en la evolución que se está analizando, se encuentra en esta nueva fase, situándose el punto de reflexión en 1789, momento en que estalla en Francia, la Revolución por antonomasia, acontecimiento plural y omnicomprensivo que implica la renovación de la realidad social, política y jurídica del momento. Será en este ambiente de mutación integral, en el que se plantee la reelaboración del recurso de casación y se sienten las bases que sustentan la teoría actual sobre los recursos extraordinarios. Esta visión tradicionalmente eufórica puede llevar a magnificar la labor llevada a cabo por los revolucionarios; de modo que en aras a evitar este prejuicio, se impone un análisis y una valoración prudente, ponderando los distintos factores que entran en juego. Siendo esto así, si

²² Morello, Augusto M. La Casación: un Modelo Intermedio Eficiente”. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1993. Pág. 8 Cfr.

bien de ordinario se entiende que el recurso de casación nace a raíz de los profundos cambios introducidos por la Asamblea Constituyente en Francia durante la revolución y los años posteriores, aunque no puede negarse la importancia de estas aportaciones, en modo alguno se puede olvidar, que la técnica casacional existía previamente, con la extensión y características que se han examinado en el apartado anterior, de modo que sería erróneo obviar la presencia de un aspecto histórico determinante, de una tradición jurídica previa que, combina en su justa medida con las nuevas concepciones jurídicas y políticas, dará como resultado el magno edificio de la casación en todo su esplendor²³. La división feudal en Parlamentos, órganos jurisdiccionales que resolvían en última instancia, hizo peligrar el poder real que abarcaba incluso a las decisiones judiciales, por lo que aun estableciéndose la inapelabilidad de las sentencias de dichos órganos, la Ordenanza de 23 de marzo de 1302 dispuso un procedimiento ante el Rey para revisar las sentencias de estas verdaderas Cortes soberanas, sobre las cuales no era procedente la apelación. De esta manera, el rey actuaba como juez, corrigiendo los errores de derecho de los sentenciadores de la instancia, incluyendo aquellos cometidos en el establecimiento de las cuestiones de hecho, cuestión que en palabras de Sergi Guasch, importó: “Desde una perspectiva orgánica, la idea de una institución vigilante de corte político que hiciera frente a los Parlamentos provocó la decisión del antiguo Consejo del Soberano. Se creó el Conseil étroit o privé hasta que en 1578 se dividió en un Consejo de Estado para asuntos políticos y en un Conseil des Parties que, a la postre, se constituiría en el germen del Tribunal de Casación con conocimiento de los recursos que sobre cuestiones privadas iniciaban los particulares en materia judicial cuando la decisión de un Parlamento era contraria a una ordenanza real, la idea de la casación estaba ya formulada al

²³ Loredó Colunga, Marcos. Op. Cit. Pág. 68

reconocerse uno de sus principios esenciales²⁴. “Luego, en el siglo XIX, con el surgimiento de la llamada doctrina de la decisión vinculada, emanada del liberalismo y adoptada luego por el positivismo jurídico, se tendrá al juez como mero aplicador de la ley al caso concreto, al igual que los llamados Jueces de Montesquieu, descritos por el maestro Calamandrei como autómatas que por medio de silogismos, y sirviéndose exclusivamente de la lógica, tenían que aplicar al caso concreto la voluntad de la ley, sin permitírseles ninguna creación jurídica, en definitiva, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes. En oposición a este juez rígido y silogista, surge la idea del derecho libre con un sentenciador creador del derecho, que más que aplicar la norma abstracta, la interpreta y moldea al caso concreto, dejando atrás una interpretación inmutable de la ley, para buscar solo su aplicación uniforme en respeto a la igualdad de los justiciables.

Esta evolución será vacilante hasta su consagración a través de la Ley del 1 de abril de 1837, norma con la que se establece el sistema definitivo: la segunda casación será resuelta por la Corte en Pleno y dicha resolución será vinculante para el Órgano del reenvío y servirá de orientación para casos sucesivos. El resultado final alcanzado con dicha norma será la configuración en Francia del recurso de Casación en lo que ha dado en llamarse sus justos límites y se ha mantenido esa regulación, prácticamente sin modificaciones, hasta 1947. No obstante, a partir de ese momento los cambios se han sucedido fundamentalmente inspirados en la necesidad de agilizar la resolución de los recursos, cuyo número continúa en aumento, paralizando la labor de *la Corte*²⁵.

²⁴ Latorre Florido, Cecilia Paz. .Op. Cit.

²⁵ Loredó Colunga, Marcos. Op. Cit. Pág. 77 Cfr.

2.1.3.3. Derecho Español.

Según *señala* el autor español Joaquín Salguero Estagnan, el recurso de casación civil aparece en España a principios del siglo XIX como una vía de impugnación diversa a la instancia y, en consecuencia, como una institución procesal distinta de los llamados recursos de segunda suplicación y de injusticia notoria, recogidos en el Libro XI de la Novísima Recopilación en 1805 a modo de última instancia, es decir, de control de fondo, incluyéndose en dicho control, la calificación de las pruebas y la apreciación de los hechos²⁶. No puede negarse dos aspectos que caracterizaron la casación en España. Apartándose con ello del modelo francés analizado anteriormente: por una parte, la *despolitización* del recurso, que nace como institución procesal atribuida a órganos jurisdiccionales; y, por otra, la evidente propensión hacia la cobertura del *ius litigations*, del interés particular del recurrente en cuanto es considerado un recurso jurisdiccional, con todas las consecuencias que este planteamiento conlleva.

En el fuero de los jueces se recoge la posibilidad excepcional de atacar las sentencias firmes con la finalidad de aplicar correctamente las normas. Se trata de un medio de impugnación fundamentado en la supuesta injusticia del fallo, sin concreción de motivos o causas y configurando como prerrogativa real para determinar en última instancia el derecho para el caso concreto²⁷. Así, fue en la Constitución Española de 1812 en la que se incluyó, entre las facultades del Tribunal Supremo Español, la de conocer los recursos de nulidad interpuestos en contra de las sentencias de última instancia dictadas con infracción del procedimiento, aun cuando con la sola finalidad de reponer las actuaciones procesales viciadas y de hacer efectiva la

²⁶ Latorre Florido, Cecilia Paz. Op. Cit.

²⁷ Loredó Colunga, Marcos. Op. Cit. Pág. 80 Cfr.

responsabilidad ministerial de los juzgadores (art. 261 C.E. de 1812). En desarrollo de esta norma constitucional se dictó la ley de 09 de octubre de 1812 que reguló la interposición y sustanciación del recurso de nulidad. La norma constitucional referida no fue efectiva en atención a su derogación en 1814 por orden de don Fernando VII, dictándose el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835, cuyo artículo 90 recoge el recurso de nulidad en términos similares a la carta constitucional derogada, es decir, solo por infracciones procedimental es, ya que las sentencias no eran motivadas. Recién en 1838 se estableció el recurso de casación propiamente tal, con clara inspiración en el derecho francés según da cuenta el Real Decreto de 04 de noviembre de 1838, que hace procedente la impugnación de nulidad de una sentencia en caso de que haya sido dictada con infracción de las leyes procedimentales, o bien, cuando contraviniera expresa y terminantemente la ley reguladora del fondo. Este recurso procedía en contra de sentencias de última instancia dictadas por las Audiencias y por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, salvo que se tratara de cuestiones posesorias o ejecutivas, en cuyo caso no se admitía el recurso por entenderse que las partes tenían, aún abierta, la posibilidad del juicio ordinario declarativo o constitutivo de derechos²⁸. Paralelamente, se consignó el deber de motivar razonadamente las sentencias. Más adelante, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 05 de octubre de 1855 dispone en su artículo 76 que contra las sentencias definitivas dictadas por la Audiencia, cabe el recurso de “casación”, llamado así por vez primera y eliminando el reenvío a la audiencia de origen para que enmendara el fallo impugnado con arreglo a derecho, labor que le es entregada al propio Tribunal Supremo, de acuerdo a los artículos 1090 a 1095 de la citada ley. Esta nueva normativa era aplicable a la Península, Baleares y Canarias, mientras que las provincias de ultramar se encontraban reguladas por la Real Cédula de 30 de Enero de 1855. El

²⁸ Latorre Florido, Cecilia Paz. Op. Cit.

artículo 1012 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española señalaba, además, que “el recurso de Casación puede fundarse: En que la sentencia sea contra ley o contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales”, la que con el tiempo determinó que el Tribunal Supremo no juzgaba sobre la certeza de los hechos ni sobre el valor de las pruebas. El punto de partida en este proceso de modernización se encuentra en la instrucción del procedimiento civil, con respecto a la real jurisdicción ordinaria, promulgada el 30 de septiembre de 1853. Esta disposición normativa genera gran controversia entre la doctrina, provocando exaltadas críticas tanto referidas a su espíritu general como en lo relativo a la regulación de los recursos extraordinarios. Sin embargo, no puede hacerse una valoración apresurada y *conviene* entrar a examinar con más tiempo y profundidad el espíritu que la inspiró antes de emitir un veredicto en sentido alguno. Partiendo de una visión funesta y apolítica del panorama que presentaba la administración de justicia en la época, inoperancia que achaca no tanto a la imperfección de la legislación como a la desviación y abuso en la práctica, de lo que responsabilizaba a los distintos operadores jurídicos. Por esa razón acomete una profunda e integral reforma que permita acabar con las corruptelas, suprimiendo trámites innecesarios y evitando las dilaciones indebidas por los plazos excesivos y prorrogables que hacían del sistema un conjunto ineficaz. Se destaca que, responden en conjunto a la intención de introducir diversos principios que, en aquél momento, resultaban novedosos en España, pero no en otros países y que fueron inicialmente rechazados para incorporarse dos años después en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, continuando vigentes en la actualidad. En ese sentido no podía mantenerse ese rechazo radical.

Es distinta la regulación referente a los recursos extraordinarios, pues retorna la denominación *recurso de nulidad*, para designar a la impugnación extraordinaria, exige violación clara y terminante de la ley para apreciar infracción en el fondo, o introduce otras restricciones en cuanto a las

resoluciones recurribles. Sin embargo, se debe destacar positivamente que suprime el reenvío para los supuestos en que se aprecie la nulidad por vicios *in indicando*, estableciendo por primera vez en el ámbito civil la resolución definitiva por parte del Tribunal Supremo. Por otra parte, se incorpora la infracción de doctrina legal como fundamento del recurso, equiparándola a la infracción de ley, y dotando así a la casación de una mayor amplitud en cuanto a las causales. Igualmente importante resulta, la consagración de la superación del reenvío de la casación por vicios de fondo, siendo la novedad en ese momento que la misma Sala del Tribunal Supremo anula la sentencia y falla de forma definitiva sobre el fondo del asunto si bien en vistas diferentes, pero concentrando toda la actividad y asegurando la unidad de la jurisprudencia²⁹.

La mencionada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 fue modificada en 1870 y 1878, principalmente en cuanto a la tramitación del recurso de casación, destacándose la agregación como causal de inadmisibilidad del recurso la circunstancia de que éste se refiriera a la “apreciación de las pruebas sin alegar ley o doctrina que al hacerla se haya infringido”, de lo que se desprende que procede esta vía impugnativa ante infracciones de normas procesales probatorias, como serían las de valoración de la prueba tasada, vinculándolo así, de manera indirecta, con el razonamiento sobre los hechos determinados en la instancia. Según señala Joaquín Silguero: “Tras estas primeras regulaciones normativas, se dictó la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1991, la cual conformó el régimen de la casación durante largo tiempo, articulando en su art. 1692, apartados 1º a 7º una numeración amplia de los defectos o vicios procesales susceptibles de fundar el recurso. Concretamente, el apartado 7º señalaba como causal del recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, la ocasionada cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de

²⁹ Loredó Colunga, Marcos. Op. Cit. Págs. 91 Cfr.

derecho o error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.”³⁰ Con lo cual permitía revisar el error en que incurriera el sentenciador de instancia al tasar la prueba rendida por las partes, con cierta trascendencia sobre los hechos pese a que, en principio, parecía que estos debían quedar excluidos del ámbito casacional. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se cuidó especialmente de respetar los hechos fijados por el tribunal de la instancia, no obstante el texto legal, exigiendo para admitir la casación por error de hecho, la concurrencia de prueba documental o de actos auténticos que desvirtuaran la valoración de la prueba realizada por el a quo. De la manera expuesta, el error de hecho no pasaba de ser un error de derecho en la apreciación de la prueba.

Luego, la denominada Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, número 34, de 06 de agosto de 1984, suprimió la referencia que el artículo 1692.4 hacía al “documento auténtico”, manteniendo la causal referida solo como: “error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren *la* equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.” Lo que permitió a los litigantes pretender, por la vía de la casación, una suerte de tercera instancia, haciendo tabla rasa de la apreciación probatoria de los tribunales de fondo, intención que fue limitada por la propia jurisprudencia a través de una confusa distinción entre errores de hecho y transgresiones al derecho. La siguiente reforma en esta materia se llevó a efecto con la dictación de la Ley 10/1992, de 30 de abril, sobre Medidas Urgentes de la Reforma Procesal, que consagra la competencia de la sala de casación solo a partir de los hechos ya establecidos por el tribunal de instancia, los que se revisarían únicamente en caso de existir vulneración de la normativa legal

³⁰ Paredes Ifazón, Julio. El Recurso de Casación: su Visión Peruana. Perú. Pág. 2. Publicación de Página Web: www.amag.edu.pe/files/casacion/peruana

sobre la apreciación de la prueba, de acuerdo al motivo casacional contemplado en el artículo 1694.4 LEC, esto es: “infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate”³¹.

Por último, cabe mencionar que la casación en el derecho español actual parece estar destinada principalmente a la protección del “ius litigatoris”, de acuerdo se desprende del artículo 1687.2 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 que permite la casación de los autos dictados en sede de ejecución de las sentencias.

2.1.3.4 La Casación en El Salvador.

En El Salvador es introducido por primera vez mediante la Constitución Política de 1883, que crea al mismo tiempo el organismo judicial encargado del recurso, el que denominó Corte de Casación y una ley secundaria reguló su funcionamiento; fue suprimido en la Constitución Política de 1886, por estimarse que su aplicación práctica era realmente nula, el legislador constituyente al establecer el Recurso de Casación, suprime el recurso ordinario de súplica que constituía la tercera instancia en la legislación anterior, dando como razón que es conveniente para la aceleración de la justicia, para tener una justicia más pronta, la limitación de las instancias en las cuales las partes puedan discutir la justicia y la legalidad de sus pretensiones. En el mismo decreto suprime también el recurso extraordinario de nulidad³². La evolución legal que ha tenido el recurso de casación en nuestro país, se puede ubicar en dos etapas:

³¹ Latorre Florido, Cecilia Paz. Op. Cit.

³² Dueñas Rivera, Baltasar. • Naturaleza Y Objeto de los Recursos Extraordinarios Tesis Doctoral. Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador. Septiembre de 1973. Pág. 32.

Primera etapa: en la constitución de **1883** y en la de **1886** El título décimo tercero de La Constitución Política decretada el 4 de diciembre de 1883 y publicada en el Diario Oficial No. 298 del día 23 del mes y año mencionados, dedicado al Poder Judicial, establecía que este sería ejercido por una Corte de Casación, por Cortes de Apelación y por los demás *tribunales* y Jueces que establecía *la Ley*. La primera de *las* atribuciones de esa Corte consistía precisamente en “conocer de los recursos de casación, conforme a la ley”; las demás eran la que corresponden a todo tribunal supremo, que también lo era la Corte de Casación. Se componía de cinco magistrados, que no estaban distribuidos en Salas, como ahora; solo en el periodo de transición de la súplica a la casación, ocasionalmente formaban dos *Salas*. En el Art. 103 de la Constitución Política de 1883 se introdujeron reformas fundamentales al Poder Judicial; en tal artículo se estableció que el Poder Judicial sería ejercido por una CORTE DE CASACIÓN, por CORTES DE APELACIÓN y demás Tribunales y Jueces que estableciera la ley. El Art. 104 estableció que la Corte de Casación se compondría de cinco magistrados y residiría en la capital de la República.

El inciso final del Artículo 107 de esa constitución dispuso que las demás atribuciones de la Corte de Casación las determinaría la Ley, por ello, el 14 de diciembre de ese mismo año se decretó la Ley de Casación, en donde se estableció que la Corte estaría compuesta de un presidente y cuatro magistrados electos por la Asamblea, y conocería de los recursos de casación y ejercería además las funciones que el artículo 107 de la Constitución le confería, que como ya se dijo eran las de todo tribunal supremo; y como la Constitución había abolido la tercera instancia, es decir, el recurso ordinario de súplica, e introdujo por primera vez en el país el recurso extraordinario de

casación³³. Dicha Ley de Casación también señaló los fundamentos y motivos que *facultaban* la interposición del recurso, los trámites a seguir para su admisibilidad o rechazo, el modo de proceder, los efectos de las sentencias pronunciadas y en general todo lo referente al instituto de casación, sirviéndole de modelo la legislación española. Particularmente la ley mencionada estableció, a semejanza del recurso, un depósito previo en la tesorería, el cual se devolvería al casarse la sentencia o al desistirse del recurso.

En lo civil, el recurso de casación debía fundarse para ser admisible, en alguna de las causas *siguientes*: 1. ser la sentencia contraria a alguna ley expresa: 2. haberse quebrantado alguna de las formas esenciales del juicio: 3. haber los arbitradores o amigables componedores fallado sobre puntos no sometidos a su decisión, o fuera del plazo en que legalmente podrían hacerlo. Debía interponerse directamente ante la corte de casación dentro de veinte días fatales, contados desde la notificación de la sentencia hecha al recurrente, adjuntando certificación del tesorero o administrador de rentas que comprobara haberse depositado la cantidad equivalente al dos por ciento del valor del pleito, pero si este excedía de cinco mil colones no había obligación de depositar mas de cien, y se era de valor indeterminado solo había que depositar cincuenta colones, obligación que no tenían los pobres de solemnidad³⁴.

Esta Ley de Casación tuvo una vida efímera, ya que la constitución de 1886 derogó en todas sus partes la Constitución de 1883 que era la que había introducido el recurso. La constitución de 1886 varió la organización del Poder Judicial, suprimió la Corte de Casación y no apareció como atribución

³³ Romero Carrillo, Roberto. Op. Cit. Pág. 27 Cfr. Zúniga Velis, Román Gilberto. La Casación de Ayer, Hoy y Mañana. Coordinador de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. Pág. 2.

³⁴ Romero Carrillo, Roberto. Op. Cit. Pág. 28.

de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de la casación, ya que la misma estableció que el Poder Judicial sería ejercido por una Corte Suprema de Justicia, Cámaras de **3a** y **2a** Instancia y demás Tribunales y Jueces inferiores que establecía la misma Constitución. En la capital de la República habría una Cámara de **3a** Instancia compuesta de tres Magistrados, y 2 Cámaras de **2a** Instancia compuesta cada una de dos. La Cámara de **3a** Instancia sería presidida por el Magistrado Presidente, y las otras por el primer magistrado electo para cada una de ellas. Estas tres Cámaras reunidas, bajo la dirección del Presidente, formaría la Corte Suprema de Justicia, y en ese tribunal bastaría la mayoría de votos de los Magistrados que la componían para que hubiera resolución y en caso de empate decidiría el voto del Presidente³⁵.

Establecía también una Cámara de **2a** Instancia, compuesta de dos magistrados, en la ciudad de San Miguel, otra en la ciudad de Santa Ana, y otra en la de Cojutepeque; el primer magistrado electo para cada una de ellas, ejercería las funciones de Presidente. Respecto a estas Cámaras se dijo, que cuando el poder legislativo lo creyera conveniente, trasladaría una de las de la capital al departamento de San Vicente. La Cámara de **3a** Instancia conocería de todos los asuntos que fueran de su competencia, según la Ley, y las Cámaras de **2a** instancia conocerían, en apelación, de todos los asuntos civiles y criminales sentenciados por los jueces de primera instancia y de los demás que fueran de su competencia, circunscribiéndose su jurisdicción en esta forma la de la Sección de Occidente a los departamentos de Santa Ana, Sonsonate y Ahuachapán; la de la Sección Primera del Centro a los departamentos de San Salvador y Chalatenango; la de la Segunda, a los departamentos de La Libertad y La Paz; la de la Tercera, a los departamentos de Cuscatlán, Cabañas y San Vicente; y la de la Sección de Oriente a los

³⁵ Ibid. Pág. 31

departamentos de San Miguel, (hoy Morazán), La Unión y Usulután³⁶. La Cámara de Tercera Instancia que creó la Constitución de 1886, si tenía sus propios magistrados, por lo que su existencia era real, y con la creación de este tribunal, precisamente, es que se produjo la supresión del recurso de casación, puesto que un tribunal de instancia no puede conocer de aquél recurso, pro ser extraordinario y no constituir instancia, y por lo mismo, se estaba implantando el recurso ordinario de súplica, que es del que esencialmente conocen los tribunales de tercera instancia, de modo que no podía figurar ya, como *una* de las atribuciones de la Corte “conocer de los recursos de casación”, como decía la anterior Constitución. Por consiguiente,

Las tres Instancias eran servidas cada una por un tribunal especialmente formado para tales efectos: la primera por los Juzgados de Primera Instancia; la segunda, (apelación) por las Cámaras de Segunda Instancia, y la tercera (súplica) por la Cámara de Tercera Instancia. El Artículo 102 de esta Constitución enumeraba las atribuciones de la Corte que estaba formada se repite por la Cámara de Tercera Instancia y las dos Cámaras de Segunda Instancia que residían en la Capital, y en el inciso final se dijo: alas demás atribuciones de la Corte Suprema de Justicia las determinará la Ley”³⁷ Segunda época: en la Constitución Política de 1950.

Abolida la Casación por la Constitución de 1886, se reimplantó el sistema de las tres instancias, restableciendo las Cámaras de Tercera Instancia y cobrando vida nuevamente el Recurso Ordinario de Súplica y el Extraordinario de la Nulidad, que ya estaban regulados en el Código de Procedimientos Civiles. Estas modificaciones se verificaron, al establecerse en el Art. 81 de aquélla Constitución, que el poder judicial sería ejercido por

³⁶ Ibid. Pág. 32

³⁷ Ibid. Pág. 31

la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia, y los demás Tribunales que establecieran *las* leyes secundarias. En otras normas se dispuso, que la Corte Suprema de Justicia, estaría compuesta de nueve magistrados, y uno de ellos sería el Presidente; y que la ley determinaría su organización interna, de modo que las atribuciones que le corresponderían se distribuyeran entre diferentes Salas, pudiéndose aumentar el número de sus miembros, lo cual aún se mantiene y en virtud de la misma su número es ahora de quince magistrados propietarios y quince magistrados suplentes. Acerca de la organización interna de la Corte en Salas se dice, en la exposición de motivos correspondiente, que de un recurso de casación en juicio *civil* no era preciso que conociera la Corte en Pleno, sino que la ley podía enumerárselo a una de ellas, pero que desde luego era posible, y tal vez necesario, que en ciertas materias conociera la Corte en Pleno. Dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra la de conocer de los juicios de amparo y de los Recursos de Casación. Como se ve, en la Constitución de 1950, el Recurso de Casación tenía rango constitucional, lo que no permitía sustituirlo por una ley secundaria, sino mediante una reforma de la Constitución en tal sentido. Respecto a esa atribución, se dijo en la exposición de motivos: “la casación, ensayada con resultados inciertos por nuestra Constitución de 1886 debe establecerse. Permitirá uniformar la jurisprudencia de los tribunales inferiores después de cierto número de sentencias uniformes de la Corte, con la consiguiente seguridad de los derechos y litigios”. Según esto, la principal función de la casación, es la de uniformar la jurisprudencia, olvidando la que quizá sea la función fundamental: velar por la legalidad de las resoluciones de los tribunales inferiores aunque lo cierto es que ambas, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia, constituyen la finalidad esencial de la casación³⁸.

³⁸ Ibid. Pág. 39

La Constitución Política de 1950 volvió a instaurar en el país el recurso de casación; en su Art. 89 No. 1, se estableció que correspondía a la Corte Suprema de Justicia “conocer de los juicios de amparo y de los recursos de casación”.

La ley transitoria para la aplicación del régimen constitucional emitida por Decreto No. 15 del 7 de septiembre de 1950, estableció en forma imperativa que las leyes que darían nueva estructura al Poder Judicial las que suprimieran la tercera instancia y que establecieran el recurso de casación, se emitirían a mas tardar en el plazo de tres años, contados a partir de la vigencia de la constitución, o sea, a partir del 14 de septiembre de 1950. En cumplimiento de lo que había ordenado la Constitución de 1950, la Corte Suprema de Justicia, se organizó en tres Salas, para el caso, el tribunal colegiado del que forma parte los conjuntos de magistrados que forman las Salas es la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente se creó otra Sala, ascendiendo su número a cuatro. Estas Salas son: 1) La Sala de lo Constitucional, que conoce de los procesos de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; de amparo; de exhibición de *la* persona; resuelve las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, cuando éste devuelve a aquél sin sancionar un proyecto de ley por considerarlo inconstitucional y el Legislativo lo ratifica con por lo menos dos tercios de los votos Art. 138 Cn.; y también conoce de las causas de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía, en los casos señalados por la fracción séptima del Art. 182 Cn., y de la rehabilitación correspondiente. 2) La Sala de lo Civil, que conoce del recurso de casación en materia civil, mercantil y laboral; en apelación de la Sentencia de la Cámara de lo Civil de la Primera Sección del Centro y de *las* Cámaras de lo Laboral, en los casos en que éstas conocen en primera instancia; del recurso de hecho y del extraordinario de queja, en su caso; de las recusaciones de los magistrados propietarios y suplentes de las Cámaras de Segunda Instancia; y de los impedimentos y excusas de los funcionarios antes mencionados. 3) La

Sala de Lo Penal, que conoce del recurso de casación en esta materia, y en apelación de las sentencias de la Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro, pronunciada en los asuntos que conozcan en primera instancia del recurso de hecho y del extraordinario de queja; del recurso de revisión cuando ella hubiere pronunciado el fallo que da lugar al mismo; y de las recusaciones, impedimentos y excusas de los magistrados propietarios y suplentes de las Cámaras de Segunda Instancia en lo relativo a la materia penal. 4) La Sala de lo Contencioso Administrativo, a la que le corresponde conocer de las controversias que se susciten en relación a la legalidad de la Administración Pública, conforme a la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. Finalmente en palabras del Dr. Mauricio Ernesto Velasco Zelaya “la casación centenaria en España, que la adoptó el 20 de junio de 1825. Sus raíces históricas se remontan a la legislación romana y en nuestros tiempos se ha implementado en el mismo “Reino de España”, siguiéndole en América Latina, Honduras, Costa Rica, Chile, El Salvador, etc. En Europa, se ha desarrollado en Italia, Alemania, Francia, etc. Nuestra actual Ley de Casación fue publicada en el D.O. el 4 de septiembre de 1953. Derogó las leyes referentes a la Tercera Instancia. El decreto respectivo contiene el artículo transitorio que en su inciso primero dice: Art. 47 “Los recursos de súplica y extraordinarios de nulidad pendientes a la fecha de la vigencia de esta ley, continuarán tramitándose con arreglo a las disposiciones legales anteriores por las respectivas Salas de lo Civil y de lo Penal”. Con todo, necesario es aclarar que la vigente Ley de Casación no es la primera en nuestra legislación, por cuanto la Constitución de 1883 estableció, una primera, creando a la vez el Órgano Judicial encargado del recurso que denominó “Corte de Casación” y una ley secundaria reguló su funcionamiento. Pero esa ley, por razones confusas y ambiguas tuvo vida huidiza, habiendo sido suprimida por la Constitución de 1886. El vocablo Casación, proviene del verbo latino “caso” y significa “quebrantamiento o anulación. Encuentra su antecedente en la Revolución Francesa, que para

asegurar sus ideas igualitarias también en la justicia, estableció un tribunal único superior a los demás; pero limitado a la “anulación del fallo ilegal o defectuoso”, con devolución de las actuaciones al tribunal de procedencia, para que dictase nuevo fallo de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Casacional.”

2.2 PRESENTACION DE TEORIAS.

2.2.1 Los medios de impugnación y los recursos en general.

En sentido amplio puede afirmarse que entre los medios de impugnación quedan comprendidos aquellos instrumentos jurídicos por medio de los cuales se pide la rescisión de la sentencia que aun no ha alcanzado firmeza, refiriéndose a procesos que aun no han terminado la instancia, por lo que la impugnación abre un nuevo proceso intentando una nueva instancia, por medio de una pretensión distinta de la que fue resuelta en el proceso cuya resolución final se impugna. En sentido estricto los medios de impugnación se refieren a resoluciones que no han alcanzado firmeza, incidiendo así sobre un proceso todavía pendiente y prolongando su pendencia, por lo que impide que llegue a producirse la llamada cosa juzgada formal, se trata de los verdaderos recursos, en los que la impugnación se produce en un proceso aun pendiente, pidiendo el recurrente que se produzca un nuevo examen de lo que fue resuelto en la resolución que se recurre y en cuanto la misma le sea desfavorable, para que se dicte otra resolución modificando la anterior o anulándola. Por lo ya mencionado puede decirse que uno de esos medios de impugnación son los recursos que se interponen siempre contra resoluciones no firmes.

Antes de definir el recurso de casación es importante tener clara la concepción de recurso, así Davis Echandia define el recurso como “la petición por una de las partes principales o secundarias, para que el mismo Juez que profirió una providencia o su superior, la revise con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento que en ella se haya cometido”, sin entrar desde luego a conocer sobre los hechos o sobre

los medios de prueba aportados, pues no se trata de una tercera instancia, dado que ésta ha sido expresamente derogada, por lo que no se trata de un nuevo proceso, como ocurre con algunos recursos ordinarios como la apelación, se trata únicamente de verificar la correcta aplicación e interpretación del Derecho y por eso se dice que la casación es la defensa de la Ley por la misma Ley.

Para el maestro Romero Carrillo, el recurso “contiene una impugnación, que tiende a la rectificación o a la invalidación de la providencia que se ataca”.

Para Lino Enrique Palacio, recurso es “el acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución Judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dicto o un Juez o tribunal jerárquicamente superior”.

“El fundamento de los recursos radica en el reconocimiento de la falibilidad humana, y en consecuencia de que el propio Juez o tribunal pueda reconsiderar y rectificar una decisión desacertada antes de que se convierta en firme, así como en la garantía que impone someter la corrección de un posible error en la interpretación y aplicación de la ley, o en la valoración de las pruebas practicadas, o en la observancia de las normas procesales, o la decisión de otro tribunal distinto, colegiado y de mayor experiencia y jerarquía”

2.2.1.1 Concepción del Recurso de Casación.

¿Que es el recurso de casación? R// Es un medio de carácter extraordinario que sirve para impugnar determinadas resoluciones judiciales, o bien porque, a juicio del recurrente, ha existido una violación de una norma jurídica, o bien porque, a juicio del recurrente, se han quebrantado formalidades esenciales en la tramitación procesal. Es extraordinario porque la ley fija unos motivos cuya alegación por la parte recurrente es requisito de admisibilidad y procedencia, sirviendo al mismo tiempo para delimitar el marco de los poderes del tribunal Ad Quem; en la casación que es el recurso extraordinario modelo, existe una lista cerrada de motivos y quienes conocen

del mismo se limitan a la apreciación únicamente de esos motivos, también puede decirse que es un recurso extraordinario en cuanto que significa una ultima Ratio y su concesión es limitada. Debe considerarse entonces que el recurso de casación es un medio de impugnación, ya que solo es utilizado o puede ser utilizado cuando una providencia Judicial causa agravio a alguna de las partes, por haberse incurrido al dictarla en error de juicio o de procedimiento, la ley permite a quien ha sido perjudicado por aquella, que la impugne, que la refute o combata, a fin de que sea revocada o reformada.

Puede agregarse que el recurso en estudio, concebido como medio de impugnación, posee particularidades especiales, pero genéricamente idénticos a los demás recursos de cuyas características fundamentales participa, con un ámbito limitado al examen de los errores de Derecho, de carácter público pero no diverso del que tiene el mismo Derecho procesal. Pero solo pueden hacer uso de él, las partes cuya actuación ha sido legitimada en el proceso, incluyendo al ministerio público como garante de la legalidad por mandato de ley para interponerlo.

2.2.1.2 Características del Recurso de Casación.

A-) es un recurso eminentemente jurisdiccional, en la misma línea que cualquiera de los recursos ordinarios, aunque en sus orígenes la casación tuvo fundamentalmente un significado político, como instrumento de control de respeto a la Ley por parte de los Jueces, en su actual estado, en nuestro Derecho positivo tiene un carácter completamente jurisdiccional.

B-) es un recurso extraordinario, no solo en contraposición a los llamados por antonomasia recursos ordinarios sino como sinónimos de especial. Por que en primer lugar, el recurso no esta abierto a todo tipo de resoluciones judiciales, es decir no todas las resoluciones tienen acceso a la misma, y en segundo lugar porque, las infracciones que se pueden denunciar a través de este recurso solo son relevantes si

encajan en uno de los motivos tasados previstos en la Ley. Otros aspectos que lo vuelven un recurso extraordinario es que existe una fase crítica del recurso, la de admisión en la que se extralimitan en fondo y forma las facultades de rechazo in limine de la casación por parte del tribunal; y que es un recurso en que tradicionalmente estuvo sumamente acentuado el rigor formal en cuanto a la técnica de su formulación. En ocasiones este rigor desembocó en puro formalismo, poco menos que en pronunciar las palabras sacramentales de la Ley para que el recurso fuese simplemente admitido a trámite.

C-) es de orden público, es decir que esta regulado por el Estado por medio de un conjunto de normas e instituciones cuyo objeto consiste en mantener un país con buen funcionamiento; pero principalmente porque a través del recurso de casación se busca uniformar la aplicación e interpretación de la ley, es en el fondo una defensa del orden jurídico de los recursos y velar por el estricto cumplimiento del proceso previamente establecido para su funcionamiento.

Pero es de tener presente que junto a este interés publico coexiste un interés privado de las partes, que solo prevalecerá cuando no se contraponga al primero, a contrario sensu, cuando entre estos hay conflictos el que prevalecerá es el interés público.

¿Es el recurso de casación una nueva instancia del juicio? R// la respuesta a la interrogante es negativa porque no es posible en este momento introducir nuevos hechos en el debate, ni discutir los problemas facticos de la instancia por la vía de este recurso. La casación no es una apelación, porque no se revisan nuevos hechos, ni se hace mas nunca una valoración de los medios de prueba, pues de hacerlo, estamos en presencia de una nueva instancia, que vendría a ser la tercera, que como ya se dijo esta derogada. Por tanto, la utilidad de la casación debe ser una cierta función de homogeneización en la aplicación de la Ley por los tribunales inferiores, en aras de una cierta seguridad jurídica.

2.2.1.3 Naturaleza Jurídica de la Casación.

“así como el fin de la casación ha evolucionado, también ha evolucionado su naturaleza, es así que ha pasado de ser considerada una acción autónoma (impugnativa) a un simple recurso Procesal, aunque con algunos caracteres especiales que le dan la naturaleza de extraordinario, entendiendo la extraordinariedad como sinónimo de especialidad por ello la doctrina ha considerado que ya no se puede hablar de una acción impugnativa independiente, sino de un simple recurso”, como mecanismo de control de la actividad jurisdiccional.

2.2.1.4 Finalidad del Recurso de Casación.

La doctrina otorga a la casación una doble finalidad a saber:

A-) La protección del ius constitutiones y

B-) La defensa del ius litigatoris.

La función del literal A es la defensa del Derecho objetivo, mientras que la función del literal B es la tutela de los derechos de las partes. Son pocos los autores que no aceptan que los derechos de las partes quedan situados en una posición sub-ordinada respecto al Derecho objetivo.

En la actualidad se considera muy difícil hacer una distinción entre ius constitutionis y ius litigatoris, ya que ambos buscan el efectivo cumplimiento del principio de igualdad (regulado en el Art. 3 de nuestra constitución), la unificación de la norma y la uniformidad de la jurisprudencia, por consiguiente la finalidad se reduce a ejercer una doble función a saber: 1-) función defensora de la legalidad y 2-) función uniformadora de jurisprudencia. Por tanto, el recurso de casación, como acertadamente se ha sostenido, “constituye una sofisticada obra de ingeniería jurídica ligada al positivismo y encaminada a convertir en realidad la ansiada primacía de la Ley sobre las restantes fuentes del Derecho”, lo que quiere decir defender la Ley por la misma Ley.

2.2.1.5 El carácter público del Recurso de Casación.

El autor español Aráosla menciona que en el tribunal supremo hay una cuestión mas alta que resuelve, la cual es la interpretación judicial de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia en todos los tribunales.

Calamandrei al afirmar que el tribunal de casación sirve a un interés público distinto y superior al interés públicos que sirven los tribunales inferiores ordinarios; lo que importa entablar es que el interés público en estudio, o sea la casación, no es igual que el interés publico de los demás tribunales.

Para mantener el control integral sobre las actuaciones judiciales, el recurso de casación es el complemento necesario de la infracción procesal, ya que es allí donde se vela por la pureza de las formas, por las garantías procesales y que en las causas solo conozcan los órganos competentes para ello; el recurso de casación controla el correcto entendimiento y aplicación de las normas o jurisprudencia aplicables al fondo del litigio concreto, al mismo tiempo que unifica los criterios a seguir en la interpretación de aquellas cuando hubieran de aplicarse a situaciones similares.

2.2.2 ASPECTOS NORMATIVOS DEL RECURSO DE CASACION.

2.2.2.1 a Nivel Nacional.

2.2.2.1.1 El Recurso de Casación en la Constitución de El Salvador.

Como es bien sabido, no existe una disposición constitucional que regule expresamente el recurso de casación, pero de manera implícita si lo podemos deducir de una serie de disposiciones dispersas.

En su Art. 3 la Constitución de 1983 regula el principio de igualdad por el cual se entiende que todas las personas son iguales ante la Ley y por tanto pueden hacer valer sus derechos frente a cualquier otra persona, mientras que el Art. 11 de la misma regula el debido proceso, por el cual nadie puede ser privado de ninguno de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio conforme a la Ley, lo cual es

extensivo a los recursos, pues no olvidemos que ellos también son un mecanismo de defensa de derechos subjetivos. También nos da la pauta para recurrir el Art. 18 donde establece el derecho de petición y respuesta.

Siendo el recurso de casación un mecanismo para controlar los fallos judiciales, es lógico pensar que sigue el mecanismo establecido en la ley adjetiva para su desarrollo aunque esta regulado por una ley especial (Ley de Casación), y además, el tribunal de casación no puede valorar y conocer argumentos distintos de los esgrimidos por las partes, ni conocer de resoluciones distintas a las que se encuentran en los Art. 1, 2, 3, 18, y 20 de dicha Ley.

2.2.2.1.2 El Recurso de Casación en la Ley de Casación derogada.

Al establecerse en el Código de Procedimientos Penales el recurso de casación, con su regulación propia, tenían que ser derogados los Artículos de la Ley de Casación que se referían a la casación penal, derogación que hizo ese propio Código. Esos artículos iban del 26 al 44, por lo que dicha ley, aunque conservo la misma numeración de sus disposiciones, quedo reducida a 29 artículos, mas el preliminar que constituye el contenido del capítulo I.

El Capítulo II sigue vigente, y señala los casos en que procede el recurso de casación en lo civil, (que son los mismos en que procede en lo mercantil, salvo algunas variantes), establece el modo de proceder, regula lo relativo a la sentencia (fijando sus efectos cuando la de instancia es casada y cuando se declara sin lugar la casación siendo estos últimos los mismos que produce la inadmisibilidad del recurso), y termina tratando de los recursos interpuestos por el ministerio publico.

También ha quedado vigente, en lo que todavía no se ha cumplido, el título final que comprende las disposiciones generales y transitorias.

2.2.2.2 A Nivel Universal.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Aprobada el 10 de diciembre de 1948, establece el Derecho de igualdad ante la Ley, en el Art. 7 por el cual todos tienen derecho a igual protección ante la Ley; en el Art. 8 reconoce el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes reconocidos por la constitución o por la ley; mientras que el artículo 10 establece el derecho de toda persona a un debido proceso legal en condiciones de igualdad.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Entró en vigencia el veintitrés de marzo de mil novecientos setenta y seis y en el Art. 14.1 da la base para el recurso en estudio, pues reconoce el derecho de todas las personas son iguales ante la Ley y por tanto a la protección en tal condición ante los tribunales y cortes de justicia.

2.2.2.2.1 Instrumentos de Carácter Latinoamericano.

Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre.

En forma similar a los instrumentos anteriores regula en el Art 2 el derecho de todas las personas en condiciones de igualdad y sin ninguna discriminación a la protección ante la Ley, mientras que en el Art. 18 regula el derecho de audiencia por el cual todas las personas pueden acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos.

Convención Americana de Derechos Humanos

Entro en vigencia el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho, y en el Art. 8.1 reconoce el derecho de audiencia de todas las personas. Es importante destacar que del derecho de audiencia se derivan una serie de garantías tales como, el juez natural, independiente e imparcial, el plazo razonable y celeridad en los tramites, la

presunción de inocencia y la garantía de defensa; y entre los bienes jurídicos que se tutelan podemos mencionar la vida, la libertad, la propiedad, la posesión etc.

En el Art. 8.2 literal H-) reconoce el derecho de todos los gobernados a recurrir del fallo ante un Juez o tribunal superior, pues solo de esta manera se garantiza la imparcialidad, al tratarse de una persona o grupo de personas distinta a la que conoció inicialmente, y por consiguiente no se encuentra contaminada con la historia del caso ni involucrada con la investigación y por consiguiente dicte un fallo apegado a Derecho ya sea confirmando modificando o anulando la resolución impugnada.

2.2.3 de la Procedencia y Admisibilidad de los Recursos en general.

La procedencia del recurso se hace depender de la concurrencia de presupuestos procesales; la admisibilidad del recurso hace referencia a la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para que pueda sustanciarse el recurso procedente, y la falta de estos hace que el tribunal no pueda entrar a examinar la cuestión de fondo suscitada por el recurrente; la prosperabilidad se refiere al fondo del recurso y determina la estimación y desestimación del mismo. Un recurso puede ser inadmisibile por no cumplir los requisitos establecidos en la Ley; improcedente por la falta de algunos presupuestos procesales.

2.2.3.1 Improcedencia e inadmisibilidad del Recurso, impugnabilidad objetiva e impugnabilidad subjetiva.

Según el autor Eduardo Pallares; la admisibilidad es la condición jurídica de los actos realizados por las partes en virtud de la cual el Juez esta obligado a proveer sobre la procedencia de la petición contenida en ellos³⁹. Goldschmidt, distingue la admisión de la “fundabilidad”. Las peticiones de las partes son admisibles cuando deben ser examinadas por el Juez para resolver sobre el fondo de las mismas. Están fundadas cuando lo solicitado en ellas esta de acuerdo con la Ley aplicable al caso. “Una petición admisible es fundada, dice, cuando por su contenido es apropiado para

³⁹ Diccionario de Derecho procesal civil, Eduardo Pallares, pagina 73, editorial Porrúa, México 1988)

obtener la resolución Judicial apetecida.” Para eso se requiere: a-) que sea concluyente, es decir, que las afirmaciones aducidas para fundamentarla, sean de hechos o de derechos, que supuesta su verdad, justifiquen la petición; b-) que además, aquellos hechos que justifiquen la petición se comprueben con arreglo a las disposiciones procesales, esto es, se prueben debidamente. Para Guillermo Cabanellas la admisibilidad consiste “en los requisitos de un recurso para que sea admitido, se aplica más especialmente cuando se desdobra el resolver sobre su admisión y el fallar sobre el fondo del mismo”⁴⁰ Mientras que la procedencia la conceptualiza el autor Guillermo Cabanellas de la siguiente manera “origen, principio o punto inicial en el procedencia; fundamento Jurídico y admisibilidad de la demanda, petición o recurso, que por ello se acepta o prospera”⁴¹.

La procedencia, en lo procesal, se diferencia de la admisibilidad, simple oportunidad para que se oiga o juzgue (aun no teniendo derecho ni razón), por ajustarse a normas de posible tramite; pero, aun admitido, no siempre es procedente, es decir, viable o justificado en el fondo.

Según el autor Salvadoreño de la obra (La Normativa de Casación), Dr. Roberto Romero Carrillo, un recurso de casación puede ser rechazado ya sea por improcedente o por inadmisibile según la clase de requisitos omitidos, por ejemplo será improcedente cuando la resolución impugnada no sea de aquellas contra las cuales la Ley otorga este medio de impugnación (que no haya sido pronunciada en grado de apelación por ejemplo), en estos casos el tribunal de casación lo declara como tal sin necesidad de entrar a revisar si el escrito cumple o no con los requisitos de fondo o forma para su viabilidad, pues tal acción presupone que el tribunal puede entrar a conocer y decidir sobre el mismo lo cual no es procedente en este caso; es decir, que aunque se cumplan tales requisitos, y que el recurrente tenga la razón en cuanto a los vicios alegados, la declaratoria de improcedencia se impone si la

⁴⁰ Guillermo Cabanellas. Diccionario enciclopédico de derecho usual pagina 172 Tomo I, editorial Heliasta año 1998).

⁴¹ Guillermo Cabanellas. Diccionario enciclopédico de derecho usual pagina 433 tomo VI, editorial Heliasta año 1998)

resolución impugnada no es atacable por la vía de casación, lo cual constituye el principio de *impugnabilidad objetiva* según el cual las resoluciones judiciales solo son impugnables por los medios y de la forma establecida en la Ley, y se denomina *impugnabilidad subjetiva* cuando toma en cuenta otros elementos tales como la legitimación activa del recurrente por tener un interés jurídico en ello, la capacidad legal de actuar, la existencia de un agravio etc.

El recurso es inadmisibile cuando en el escrito de interposición no se han cumplido los requisitos externos formales tales como tiempo, modo y lugar de interposición, o los requisitos internos tales como la fundamentación fáctica y jurídica del mismo y el petitorio o causa petendi. Por lo que en conclusión podemos decir que un recurso que se declare improcedente jamás podrá ser admisible, pero si es inadmisibile puede ser que se admita o no (siempre y cuando sea procedente), dependiendo si el recurrente subsana o no las prevenciones que le ha hecho el tribunal de Casación, en otras palabras la admisibilidat depende de la procedencia pero la procedencia no depende de la admisibilidat⁴².

2.2.3.2 Factores condicionantes de la Procedencia y Admisibilidat del Recurso de Casación en Materia Civil.

En un primer momento se debe mencionar que en el escrito de impugnación se expresara el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas para lograr la procedencia y posterior admisibilidat de dicho recurso.

2.2.3.2.1 Factores de Estricta Legalidat o Rigurosidad establecidos por La ley.

Entre estas encontramos aquellas condiciones exigidas por la ley, las que ésta ya estableció y especificó en su contenido para la obtención de su procedencia y admisibilidat, entre las cuales tenemos las siguientes:

⁴² Tesis de Juana Jeanneth Corvera Rivas pagina 31 y 32, (T-UES, 1201 C678c).

2.2.3.2.2 Él deber ser del escrito de impugnación, de conformidad a la ley de Casación para que el Recurso sea Procedente.

El Art.1 de la Ley de Casación, que en lo sucesivo se abreviará L. C., establece que el recurso de casación tiene lugar en lo civil contra las sentencias definitivas: según el Código de Procedimiento Civiles son aquellas en que el juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado; las interlocutorias que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación, pronunciadas en grado de apelación por las Cámaras de Segunda Instancia, estas resoluciones son las que ponen término al juicio y son las que lo paralizan, impidiendo que lleguen a su conclusión por el medio ordinario o normal, también son llamadas sentencias o resoluciones anormales; el fundamento de tal exigencia estriba en que, en casación sólo deben conocerse los asuntos que ya le agotaron los recursos ordinario y las instancias, es decir que este es el último recurso al cual se debe acudir; y contra las pronunciadas en asuntos de jurisdicción voluntaria, cuando no sea posible discutir lo mismo en juicio contencioso: sólo se comprende en este caso las pronunciadas por los jueces ordinarios” cuando ejercitan su jurisdicción interponiendo su autoridad en asuntos en que no hay contención de partes” Contra cualquier otra clase de resoluciones, el recurso de casación es improcedente por no estar comprendida en dicho artículo.

La improcedencia se da también por la clase de recurso en que conoció la Cámara y por la clase de juicio de que se trate. Las Cámaras de Segunda Instancia no sólo conocen en apelación, actúan también como Tribunales de primera instancia en los casos previstos por la Ley (tal es el caso de los Arts.184 y 236 Inciso tercero Cn.; 49, 50 Pr.C. Y Artículo Preliminar inciso segundo de la Ley de casación). Conocen de los recursos extraordinarios de queja por retardación de justicia y por atentado cometido (Art.1,008 Pr.C.), y respecto a sus sentencias ejecutoriadas, en revisión, cuando una de las partes alega en el acto de darles cumplimiento, o por separado dentro de tercero día, inconformidad de la ejecución por el Juez en dicha sentencia.

De las resoluciones que en esos casos pronuncian las Cámaras no se concede el recurso de Casación, pero en último caso como ya se explicó antes por vía de

excepción si se concede el recurso de casación. De igual forma la resolución pronunciada por una Cámara de Segunda Instancia resolviendo en un recurso extraordinario de queja, que no existe el atentado alegado, no es apelable⁴³, por consiguiente, según Jurisprudencia (R. J. de 1974, Pág. 690) tal resolución no admite recurso alguno.

En los juicios verbales no se autoriza el recurso ni por infracción de Ley o de doctrina legal, ni por quebrantamiento de forma, en razón de que en esta clase de juicios se establecen términos breves en el procedimiento, y lo mínimo de su cuantía no amerita la Casación siguiéndose en esto el criterio que siempre ha tenido el legislador.

Cuando una resolución es casable según la Ley de la materia pero al quedar ejecutoriada no causaría estado, no pasaría en autoridad de cosa juzgada (material), porque el asunto en ella decidido es susceptible de volverse a discutir en el juicio posterior, la impugnación se limita, la resolución no puede ser atacada por vicios de fondo sino sólo por vicios de actividad o procedimiento, llamados respectivamente errores “in iudicando” y errores “improcedendo”, esto de conformidad al inc. 2º del Art.5 el cual se lee “En los juicios ejecutivos, posesorios y demás sumarios y diligencias de jurisdicción voluntaria, cuando sea posible entablar nueva acción sobre la misma materia, sólo procederá el recurso por quebrantamiento de forma.”

A cerca de las diligencias de jurisdicción voluntaria, según el ordinal dos del Art.1, a contrario sensu, permite afirmar que el recurso de casación no procede contra esas sentencias cuando si es posible discutir lo mismo en juicio contencioso, lo que se ve complementado con lo establecido en el Art.5 ya mencionado, porque según éste el recurso si procede pero sólo por quebrantamiento de forma, de modo que esta última disposición viene a fijar el sentido y alcance que debe dársele al ordinal dos del Art.1 de la L. C. Todo lo anterior es determinante y fundamental para definir si el escrito interpuesto es procedente y con ello poder examinar si llena con los requisitos tanto formales como de fondo que la ley exige para su viabilidad, que nos deja en claro que si la resolución que se impugna no es de las que conoce el Tribunal de Casación

⁴³ Romero Carrillo, Roberto, Normativa de Casación, segunda edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia. Pág.61

aunque hallan sido llenados y cumplidos a cabalidad los requisitos de admisibilidad, no serán revisados pues no es procedente.

2.2.3.2.3 Del Plazo de interposición.

En todos los regímenes existe un término para interponer este recurso, en nuestra legislación es el término de QUINCE días hábiles, que se cuentan desde el siguiente día de la notificación respectiva de la resolución que se pretende impugnar. Este es un plazo fatal, lo que significa que no es prorrogable, pero siempre tomando en cuenta que esos días son hábiles. Sí el recurso se interpone fuera del plazo indicado, será rechazado irremisiblemente, porque habrá precluido la oportunidad para interponerlo, deviniendo en extemporáneo. pero puede haber ocurrido que alguna de las partes haya hecho uso válidamente de cualquiera de los recursos que concede la ley contra la sentencia pronunciada por la Cámara, caso en el cual, le quedan expeditos los recursos de Ley contra la sentencia definitiva desde que se le notifique la segunda resolución, el recurso de Casación podrá interponerse dentro de los quince días hábiles posteriores a la fecha en que se notificó dicha resolución segunda, aquella por la que se le resolvió el recurso ordinario, pues la interposición de éste suspende de forma inmediata la preclusión del termino procesal para interponer el recurso de casación.

2.2.3.2.4 De la competencia.

La interposición del recurso debe hacerse ante el Tribunal que pronunció la sentencia de la cual se recurre. La intervención del Tribunal que pronunció la resolución se limita a recibir el escrito y remitirlo, con noticia de las partes, junto con las copias y autos, al Tribunal de Casación. El Ministerio Público interpone el recurso en interés de la Ley por quebrantamiento de fondo, caso en el que debe hacerlo directamente ante los Tribunales de Casación, siendo esta la única excepción de tal situación.

2.2.3.2.5 De la firma del abogado.

El escrito de interposición del recurso debe ser firmado por abogado, tal como lo exige el Artículo 67 inciso primero CPCM, aunque no sea el mismo quien lo elabore, es normal también que el escrito sea interpuesto por un apoderado, en el cual se entiende que el abogado actúa a la vez como procurador; la Ley no señala si deba presentarse en este caso un poder especial pero según el Artículo 72 CPCM. No es necesario presentar nuevo poder, porque se sobreentiende que el mismo ya se presentó en el inicio del litigio, lo cual no sucede cuando se ha dado la sustitución de abogado, pues en tal caso el sustituyente tiene que presentar poder que lo acredite como tal. Lo importante es hacer énfasis es que si se presenta el recurso sin firma de abogado director éste será declarado inadmisibile.

2.2.3.2.6 De las copias.

Al escrito de interposición del recurso para que sea admitido, se le debe anexar tantas copias del mismo, en papel simple como partes hayan intervenido en el proceso, más una, debe entenderse que se refiere a parte en sentido material, ya sea que hayan intervenido personalmente, por representante legal o por apoderado.

2.2.3.2.7 De los requisitos de Fondo.

En la interposición del recurso también deben cumplirse los requisitos de fondo que la ley establece; la falta de alguno de ellos, aunque el recurso sea procedente y se hayan cumplido los de forma, dará lugar a la inadmisibilidad de aquél. De tal forma que el Tribunal de Casación en su examen, procede primero a determinar si el recurso es procedente o no, y luego se pasa a examinar los requisitos de forma; y luego si éstos han sido cumplidos, pasa a revisar los requisitos de fondo.

Los requisitos de fondo son atinentes al vicio o vicios de que se acusa a la sentencia de instancia, a la infracción de la norma de derecho, si el recurso se interpone por errores in iudicando; a la errónea aplicación de la norma de derecho, si es por errores in procedendo. Estos requisitos son, conforme al Art. 528 PRCM.: El motivo o motivos en que se funda, la identificación de la resolución que se impugna y el precepto en que lo haya sido.

2.2.3.2.8 Del motivo en que se funda el Recurso.

Es importante dejar por sentado que el motivo en que se funda el recurso de casación no es lo mismo que la Causa, ésta es el género y aquel es la especie, por lo que basta con hacer mención del motivo en concreto para hacer alusión en consecuencia a la causa.

Así el Art. 521 PRCM. Señala dos causas de Casación; Infracción de norma de derecho y errónea aplicación de la norma de derecho.

Pero los motivos en concreto llamados motivos específicos o sub causales en que se debe fundar el recurso, se establecen en los Arts.522 y 523 PRCM, deducción que puede reforzarse con lo argumentado por la misma Sala de lo Civil, al decir que el motivo debe individualizarse.

Si el recurso se interpone por quebrantamiento de forma, debe haberse cumplido con las condiciones de admisibilidad que dice la Ley, es decir que se haya pedido la subsanación de la falta mediante los Recursos que la Ley franquea ante el Tribunal inferior al de Casación.

2.2.3.2.9 Del precepto que se considera infringido.

Un requisito más de fondo del recurso es la expresión del precepto que se considere infringido, o lo que es lo mismo, la indicación del artículo o disposición legal, ya sea sustantiva o procesal. Debe citarse la disposición infringida ya sea que se trate de motivos de fondo (Art. 522 CPCM.) o de forma (Art.523 CPCM.), ya que todo tiene base legal, aunque así se trate de los motivos de forma. Es decir que por cada motivo deben citarse conjuntamente las disposiciones que se creen infringidas, aunque parezca engorroso, repetitivo y de lógica deducción.

Y cuando se alega infracción de doctrina legal, que una vez han sido establecidas por el Tribunal de Casación llenando un vacío legal, lo que hay que hacer es citar las sentencias que hayan establecido la doctrina legal sobre el caso planteado.

En resumen el precepto infringido no es más que expresar en forma suficientemente clara la disposición legal que se considera infringida.

2.2.3.3. Errores frecuentes en los que se incurre en el escrito de interposición del Recurso de Casación, según criterio de la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

El siguiente planteamiento constituye el actual criterio de la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ya que esta información es producto de las recientes entrevistas realizadas a diferentes personalidades de dicha Sala, información que puede considerarse como una prevención en general para todo recurrente al momento de plantear un recurso de Casación, para lograr el éxito del recurso y evitar a contrario sensu la improcedencia o inadmisibilidad del mismo, estos posibles o frecuentes errores son:

1. La falta de Identificación del juicio o referencia del proceso al que pertenece la resolución recurrida, con la finalidad de que el Tribunal de Casación determine la procedencia o no del recurso.
2. La falta de poder especial, ya que se tendrá por parte recurrente a la persona que presente el escrito de impugnación, sea éste abogado o no, con la aclaración que el escrito de impugnación debe llevar firma y sello de abogado director como formas externas del recurso, si la parte material lo suscribe personalmente; y cuando se hace por medio de apoderado debe este presentar poder especial o poder general con clausula especial.

Independientemente de éste detalle, es necesario presentar el poder especial en el cual se acredite la personería con la que actúa el recurrente, ya que en la practica se ha hecho notar que sobre la misma resolución y en representación de la misma parte material en el proceso se presentan dos diferentes representantes con escrito de impugnación, por lo que debe dejarse claro que aunque se supone que continua la misma parte formal en el proceso debe habilitar su representación en esta etapa de impugnación aún cuando hubiese intervenido en las instancias, cuando en estas el apoderado intervino con poder general pues con las reformas del Art. 113 Pr.C. para interponer el Recurso de Casación, se requiere poder especial o general con clausula especial, aunque tal acreditación no es necesaria cuando la misma ya se realizo en el

inicio del litigio con la demanda, la contrademanda o la contestación a la demanda, si se presento poder especial o general con clausula especial.

3. Defectuosa preparación del recurso.

Este aspecto es de suma importancia porque el recurrente al señalar la causa en que basa el motivo mismo, el precepto y el concepto en el que considera se ha infringido la norma, no lo hace correctamente, ya que al momento de redactar cada uno de estos elementos lo hace en forma desordenada e incoherente y no de la forma correcta según la cual una vez señalada la causa de Casación, deben ser precisos o exactos con el motivo de Casación, para luego poder señalar el precepto infringido y poder así redactar en clara y congruente la explicación de porque considera que tal o cual norma ha sido infringida, lo que en otras palabras es el concepto.

En muchos casos sucede que por desconocer el contenido de cada uno de los motivos o por tener una idea general de ellos, al plasmarlos en el escrito de impugnación se confunden, y redactan un precepto y concepto totalmente distinto al motivo que se ha señalado antes.

Puede sostenerse que a la gran mayoría de impetrantes se les declaran inadmisibles sus recursos no sólo por el desconocimiento tanto de la forma como debe interponer el recurso de Casación o por desconocer el significado de cada motivo, sino también porque el litigante desconoce la doctrina y la jurisprudencia.

Es meritorio comentar que según los colaboradores de la Honorable Sala de lo Civil, consultados en la Sala, en cumplimiento a la ley, siendo flexible y con el animo de contribuir al interés casacional, al percatarse que el recurrente no ha sido lo suficientemente claro en su escrito de impugnación le previene, para darle una nueva oportunidad a que su recurso prospere, sin embargo el recurrente al subsanar las prevenciones, no es suficientemente claro, ya que no se le entiende lo que quiere una vez mas, vuelve a cometer el mismo error por el cual se le ha hecho tal o cual prevención, por lo que puede asegurarse que el problema esta en la mala técnica de formulación del recurso, lo que trae como consecuencia la inadmisibilidad del recurso.

4. El reiterado error de tomar el recurso de Casación como instancia no siéndolo, pues en esta fase no se discute prueba ni hechos, hace que los recurrentes al redactar su escrito no sólo se pierden en el motivo de la Casación, sino también en el precepto, y en su lugar terminan haciendo especies de alegaciones de otra índole como si fuese instancia. Por ejemplo alegan que el juez no le dio mérito a lo que dijeron tales testigos, donde lo que podría señalarse es que el Juez no le dio el suficiente valor probatorio a tales testigos, pero si se equivocó, entonces si es meritorio casar aquella sentencia, ya que hay un error de derecho en la apreciación de la prueba por parte del Juez, pero hasta ahí, puede considerarse que no se está entrando a valorar aspecto que ya se valoraron en las instancias correspondientes, ya que no es ese el objetivo del recurso de casación.

Es decir que no constituye una nueva instancia capaz de provocar otro examen del asunto, ni está encaminada de modo inmediato a la obtención de un nuevo pronunciamiento sobre el objeto del proceso; la resolución específica consistente en resolver sobre la supuesta infracción de la norma que se denuncia como cometida, esto es, sobre la estimación o desestimación del motivo invocado, declarando haber lugar o no al mismo.

A manera de resumen puede afirmarse que este factor es el principal filtro por el cual pasan los cientos de recursos de casación presentados, ya que el Tribunal competente utiliza el criterio taxativo legal para determinar la procedencia y la admisibilidad del recurso de Casación, lo que implica un supuesto análisis del escrito de impugnación presentado por el recurrente, con respecto a las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, si no se cumplen tales disposiciones legales a criterio del Tribunal competente, éste resuelve desfavorablemente con una improcedencia e inadmisibilidad.

No debe olvidarse que los elementos a examinar por el Tribunal de Casación para decidir la procedencia y admisibilidad del recurso, son varios y muy complejos, como se ha podido observar en los párrafos anteriores, pero no es de prescindir que depende su luz verde siempre del criterio de quien resuelve sobre tales variables, a tal grado que se ha considerado que el tribunal de casación se pronuncia mas por la estricta

aplicación del derecho, que por la justicia misma la cual es el fin y objeto del recurso de casación, es decir que en otras palabras la procedencia e inadmisibilidad dependen en un primer momento del criterio subjetivo de quienes resuelven sobre dichas variables en el Tribunal competente.

2.2.3.3.1 Factor Tiempo.

El Código Procesal Civil y Mercantil establece que el recurso debe interponerse dentro del término de quince días hábiles, que se cuentan desde el siguiente al de la notificación respectiva. A criterio de los informantes claves como litigantes con experiencia en esta área, el tiempo o espacio para poder interponer el recurso de Casación es muy corto, ya que el abogado litigante puede decirse en primer lugar que tiene mucho trabajo que atender a la vez y en segundo lugar que para redactar un recurso de esta naturaleza se necesita mucha información, para lograr que prospere, y ese corto tiempo es lo que genera que se redacte un escrito sin observar las formas especiales del mismo, sin revisarse en algunos casos para corregir los posibles errores, por lo que tiene pocas esperanzas de éxito.

Criterio anterior que como era de esperar, no es compartido por la Honorable Sala de lo Civil, ya que es de la opinión que el plazo que tienen es suficiente y más que culpar al plazo es de reconocer que los recurrentes dejan la formulación del recurso para última hora, lo cual constituye una regla general en nuestro ámbito profesional, es decir dejar todo para más tarde.

Para finalizar sobre este factor debe decirse que el término que concede la Ley para interponer el recurso es demasiado corto, pues siendo el recurso estrictamente formal, y debiendo ser fundamentado en debida forma, requiere de un tiempo mayor, para informarse con jurisprudencia nacional o extranjera, consulta de expositores del derecho y cumplir con todos los requisitos exigidos no sólo por la Ley de Casación (hoy con el Código Procesal Civil y Mercantil) sino también por los otros elementos a cumplir señalados por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

2.2.3.3.2 Factor del Eslabón Casacional.

El Interés Casacional se ha perdido tanto. La Corte Suprema de Justicia, como la Honorable Sala de Lo Civil ha caído en un formalismo rancio, por exigencia expresa de el Código Procesal Civil y Mercantil y por criterios adoptados por la misma Sala, se ha generado la hostilidad del recurso, argumento que sostienen los litigantes con experiencia en la presentación de recursos de casación; ya que se le ha dado trascendencia a presupuestos formales fácilmente discernibles, según el tribunal de casación e intrascendentes para los litigantes y no al verdadero fin de la Casación, lo que supone encomendar la procedencia y admisibilidad del recurso en acto de fe a la Sala, para que se acierte a sus formalidades, ya que se ha visto que se declara la improcedencia o la inadmisibilidad por insignificantes aspectos de forma y se le resta merito a lo que sí es importante, como el velar por la correcta aplicación de la Ley y uniformar la Jurisprudencia. Es decir que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha convertido con el tiempo en un filtro difícil de superar con respecto a la admisibilidad o procedencia del recurso de Casación.

Es decir que por medio de este recurso, no se ha tratado de tutelar sólo los derechos subjetivos de las partes concretas del proceso, sino también contribuir por su medio a la unidad del ordenamiento jurídico, a esto es a lo que se refiere la expresión interés casacional, visión que se ha perdido en nuestro país y que no responde a una interpretación constitucional del derecho.

2.2.3.3.3 Factor político.

Este aspecto no es menos importante que los anteriores, ya que la falibilidad humana se pone de manifiesto en cualquier esfera, principalmente cuando se trata en cierta forma de vigilar el proceder en las funciones de los Tribunales inferiores y hasta cierto punto de los señores magistrados de la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

2.2.3.3.4 Excesiva presentación de Recursos de Casación.

La conducta usual y hasta cierto punto comprensible del abogado litigante es recurrir por toda aquella resolución que le es desfavorable, sin analizar en ciertas ocasiones

detenidamente sobre lo que se establece en dichas resoluciones, sin embargo cuando se trata del recurso de casación el mérito es trascendental, y la honorable Sala de lo Civil, manifiesta que tiene una excesiva mora judicial que necesita tiempo y recursos humanos para poner al día sus resoluciones, por lo que resulta lógico afirmar que tiene una excesiva carga de trabajo y que no se detendrán en el estudio de tanto caso que llega en Casación, en consecuencia ese formalismo exigido tiene su razón de ser y es el de colador de los recursos de Casación para evitar así, la excesiva carga de trabajo, que acongoja a dicha Sala.

Este aspecto es tan real y aceptado por la misma Sala, ya que según ésta, el litigante sin hacer ningún reparo lo primero que hace es recurrir de forma irresponsable, acumulando así el gran número de recursos, y aunque tarde mucho tiempo en resolverse sobre el recurso esta Sala, considera que hasta cierto punto es necesario llevar a cabo esa tarea de selección de los recursos. Lo que hace concluir que habrá recursos con suficiente mérito para prosperar pero que no habrá tiempo ni quien resuelva sobre ellos, por lo que deben ser declarados improcedentes o inadmisibles según el caso, todo por cuestión de políticas internas de la Sala de lo Civil, específicamente por el problema de orden práctico planteado.

2.2.3.3.5 El reducido número de colaboradores en la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Es lógico que si la Sala tiene mora judicial y no logra resolver de forma rápida sobre la admisibilidad y procedencia de los recursos de Casación es porque no tiene el personal adecuado en cuanto a número se refiere, por lo tanto es determinante que la excesiva acumulación de recursos genera un estrés en los colaboradores que repercute en consecuencia en los intereses de los recurrentes y afecta principalmente a las partes materiales en un proceso. Situación que aunque parezca insignificante es importante mencionarla, ya que si hay mucho trabajo y poco recurso humano para resolverlos, no hay calidad en las resoluciones, sino que la Sala incurre en una mora que le implica resolver sin ninguna responsabilidad, llegando al extremo de declarar la improcedencia o inadmisibilidad en forma sistemática y a veces arbitrariamente.

2.2.3.3.6 La exclusividad de la Sala de lo Civil al resolver sobre la procedencia y admisibilidad de un número reducido de Recursos de Casación.

Este aspecto puede tender a ser una crítica no sólo para la Honorable Sala de lo Civil, sino también para todo el sistema judicial del país, ya que se pierde en algunos casos la Independencia Judicial, de la cual se ha hablado tanto, pero que realmente sobre la misma se ha actuado poco y no ha dejado de ser el esfuerzo aislado de unos cuantos juzgadores de inferior jerarquía y quizá hasta de algunos cuantos magistrados. El punto es que en este nivel, donde se supone existe una transparencia, se ha caído o se ha dado lugar a pensar que la Sala declara la procedencia y admisibilidad del recurso de Casación en aquellos casos en los cuales tienen interés grandes personalidades o intereses políticos o económicos en riesgo, es decir para ser mas objetivos existe una especie de argolla cerrada que pueden señalarse como amigos de los señores magistrados o personas con alto poder político interesados en que se les declare un recurso procedente y admisible para que prospere y obtener posteriormente una respuesta favorable, en resumen nos referimos a que la admisibilidad y la procedencia del recurso de casación más que depender de los requisitos algunas veces dependen de quien lo interponga.

Lo que implica reflexionar donde quedará la independencia y la imparcialidad judicial cuando el formalismo se exige a unos y a otros no, cuando se trata de hacer excepciones en casos de tipo político o cuando se trata de favorecer a intereses de tipo económicos, lo que permite afirmar que el tal principio de igualdad y legalidad se convierte en una utopía en el sistema judicial de nuestro país, ya que en estos casos no importa el formalismo que siempre se exige ni el interés de uniformar la jurisprudencia sino favorecer un reducido número de litigantes.

2.2.4 CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA IMPROCEDENCIA Y DE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION.

En este acápite se plantea dos consecuencias que pueden considerarse como las principales que derivan de una improcedencia o de una inadmisibilidad, del recurso

de casación más sin embargo se mencionan otras consecuencias que si bien no tienen el carácter de jurídicas, no son menos importantes que estas.

2.2.4.1 La Sentencia Recurrida adquiere Firmeza o la calidad de Cosa Juzgada.

La primera consecuencia jurídica es que al emitir la Sala de lo Civil, o la Corte Suprema de Justicia en su caso, una resolución en la que se rechaza el recurso de Casación ya sea por improcedencia o por inadmisibilidad, la sentencia recurrida queda firme y ya no puede atacarse por ningún otro recurso, excepto el recurso de Revisión Art. 540 y Sig. CPCM, solo si es declarada pasada en autoridad de cosa Juzgada según el caso. Afectando así a la parte que salió perjudicada con dicha resolución.

Lo que sucede en este tipo de recurso en cuanto a este efecto principal de una resolución recurrida en la que se tenga una respuesta desfavorable, es similar con lo que sucede con los recursos ordinarios, por ejemplo cuando se interpone el recurso de apelación, que es uno de los recursos ordinarios que son resueltos por un Tribunal de segunda instancia, adquiere conocimiento sobre la causa, lo que produce ciertos efectos sobre la jurisdicción que el inferior ejercía en el caso específico sometido a su decisión.

Retomando la idea planteada al inicio de este apartado, en la Casación Civil no existe el efecto devolutivo como tal, sino que siempre se produce el efecto suspensivo (ambos efectos), aunque la ley no lo diga de tal forma, pero se deduce, ya que el Art. 532 Código Procesal Civil y Mercantil. Establece que cuando el recurso es rechazado quedará ejecutoriada o firme la sentencia recurrida y de ahí principalmente se entiende que mientras el rechazo no ha sido pronunciado, esa ejecutoriedad o firmeza estaba suspendida, es necesario aclarar que si la sentencia fuese casada ya no habría lugar de la ejecutoriedad de la misma, sino de la pronunciada en casación.

Por el mismo efecto que no puede quedar ejecutoriada la sentencia de segunda instancia susceptible de casación, antes de pasar los quince días hábiles que da el Código. Para interponer el recurso, el Tribunal de Instancia no puede declarar esa

ejecutoriedad, ni devolver el expediente al inferior, porque la competencia aun no le ha sido devuelta.

2.2.4.2 La violación de derechos y garantías fundamentales.

El rechazo del recurso mediante una improcedencia o inadmisibilidad de forma instantánea produce el efecto de violación de garantías de los intervinientes o interesados, es decir del casacionista. Para referencia pueden citarse los derechos que ya han sido analizados, por ejemplo pueden mencionarse las garantías de Igualdad, legalidad, de acción entre otros, garantías que se regulan en Instrumentos de naturaleza Internacional, y como el Art. 8 de La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el cual se establece el derecho a un recurso efectivo, y estas garantías se mencionan independientemente de los derechos que se pueden violentar a los interesados de forma individual según el litigio, y de conformidad a las Leyes secundarias.

Las garantías mencionadas no sólo se le violentan al recurrente que obtiene una resolución de improcedencia o inadmisibilidad, sino que también se atenta contra el interés público, ya que el recurso de Casación como se dijo antes es de carácter público, porque su finalidad es la protección misma de la Ley y uniformar la Jurisprudencia, por lo tanto trasciende del interés individual del agraviado o recurrente al ámbito público.

2.2.4.3 La Inseguridad Jurídica que genera la Improcedencia o Inadmisibilidad del Recurso de Casación.

Lo que a continuación se sostiene es algo que técnicamente es erróneo, ya que se trata de algo que en la práctica esta sucediendo, porque la resolución de Improcedencia o Inadmisibilidad del recurso de Casación, trae como consecuencia que la sentencia recurrida quede ejecutoriada, al resolver sobre los requisitos de forma y de fondo declarando una improcedencia o inadmisibilidad, aunque no lo señale así, indirectamente esta diciendo confirmase la sentencia recurrida sin importarle al Tribunal de Casación, si realmente se esta en presencia de una infracción, aspecto que

genera inseguridad y a la Vez se violenta el Estado de Derecho del que tanto habla la misma Corte Suprema de Justicia. La finalidad misma del recurso de Casación que la protección a la norma a velar por que esta se cumpla sobre cualquier otra condición económica política.

Todo esto con lleva a que algunos litigantes consideran al Recurso de Casación, que no es un medio para impugnar una resolución que causa agravio, y que es una pérdida de tiempo imponerlo ya que no se podrá y tampoco darán, el espacio, momento para poder demostrar que la ley, la norma misma esta siendo violada.

2.2.4.4 La imposición del Pago de Costas Procésales.

La obligación de una dirección técnica es esencial en este tipo de recurso, donde un pequeño error perjudica no sólo a las parte materiales del proceso sino también a la justicia misma por la finalidad de este recurso, y para evitar la imprudencia del recurrente de presentar un escrito de impugnación con conocimiento de causa que tiene errores de forma o de fondo, se le condena al pago de costas causadas a la contra parte. Tal como se narra en la exposición de motivos de la Ley de Casación esta sanción es impuesta para que el abogado sea responsable con todo escrito y actué responsablemente, esta costas son calculadas con base al arancel judicial. Razón por la cual la mayoría de litigantes nunca piden el pago, por ser de una cuantía insignificante.

2.2.4.5 La Resolución de improcedencia y de la inadmisibilidad habilita al litigante para promover el procedimiento constitucional de amparo.

En virtud que con la sentencia proveída en el Recurso de Casación se pone fin al proceso jurisdiccional realizado, y no obstante que la improcedencia y la inadmisibilidad no constituyen la sentencia definitiva del mismo, se equipara a esta ya que son por naturaleza sentencias interlocutorias de las que ponen fin al juicio haciendo imposible su continuación.

Por lo tanto el amparo constituye un principio de protección ordinario, cuando a criterio del litigante subsista un vicio constitutivo de violación del debido proceso

legal o de cualquier otra garantía constitucional o derecho fundamental, de esta forma se cumple lo estipulado en el Art. 12 inciso 3 de la ley de procedimientos constitucionales en el sentido que no existe recurso alguno para reclamar la subsanación del vicio dentro del mismo proceso.

2.2.4.6 Las resoluciones de improcedencia y de la Inadmisibilidad al recurrente le habilita buscar la impugnación de su resolución en Instancias Internacionales

Agotado el Recurso de Casación y tramitado o no el procedimiento constitucional de amparo le nace al litigante, el derecho de acudir a través de una petición una comunicación a un organismo internacional de los que ejercen jurisdicción como la Corte Interamericana de Derechos Humanos conforme a lo establecido en el artículo 46 y siguientes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el cual exige como requisito previo a la admisibilidad y procedencia de una petición o comunicación que se haya cumplido y agotados todos los recursos de Jurisdicción interna.

2.2.5 “ANÁLISIS DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO EN LA LEY DE CASACION DE 1953.”

2.2.5.1 REQUISITOS DE FONDO.

El recurso de casación en materia civil debe cumplir tanto requisitos de forma como de fondo, siendo considerados éstos últimos con mayor grado de complejidad en comparación a los primeros, debido a que es en estos requisitos en que se dilucida las cuestiones eminentemente de derecho. Estos son: la causa genérica, el motivo específico en que se funda el recurso, el precepto que se considere infringido y el concepto en que lo haya sido.

A. CAUSA GENÉRICA.

La causa genérica se refiere a las clases de vicios o errores de que puede adolecer la sentencia de segunda instancia, las cuales son: **la infracción de ley o de doctrina**

legal, o el quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio, lo cual está contemplado en el Art. 2 de la Ley de Casación.

El Dr. Roberto Romero Carrillo opina que “los requisitos de fondo son atinentes al vicio o vicios de que se acusa a la sentencia de instancia, a la infracción de ley o de doctrina legal, si el recurso se interpone por *errores in iudicando*, y al quebrantamiento de forma, si es por *errores in procedendo*”.

Dicho comentario debe entenderse que se limita a la causa genérica, y no a los requisitos de fondo en general

B. MOTIVO EN QUE SE FUNDA EL RECURSO.

Los motivos específicos en que debe fundarse el recurso de casación en materia civil se dividen en dos grandes grupos: motivos de fondo y motivos de forma.

B.1 MOTIVOS DE FONDO O POR ERRORES IN IUDICANDO.

Constituidos por aquellos motivos basados en infracción de ley o de doctrina legal, entendiendo por tal aquella trasgresión o quebrantamiento de una ley o de doctrina legal. El término infracción es genérico para nuestra ley y sus clases o especies son las comprendidas en el Art.3.

Caso en el cual el recurso será interpuesto por error in iudicando, es decir por error en el juicio. (Art. 2 lit. a Ley de Casación) Según criterio de la Sala de lo Civil de la CSJ, debe entenderse que la ley que puede ser objeto de infracción es la ley secundaria; la que es definida por el Código Civil en su Art. 1⁴⁴. Por lo cual debe entenderse a criterio de dicha Sala, que el recurso de casación no procederá cuando se trate de la ley primaria, (Eso fue cambiado por sentencia de la Sala de lo Constitucional, en el año 2010).

⁴⁴ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 06 de Abril de 2005, 171-C-2004 I.

1° Cuando el fallo contenga violación de ley o de doctrina legal. La ley establece que habrá violación de ley o de doctrina legal cuando se deja de aplicar la norma que debía aplicarse, haciendo una falsa elección de otra.

Es necesario determinar el tipo de ley que puede ser objeto de violación que dé a lugar el recurso de casación, ya que no toda ley en general dará lugar al mismo, sino únicamente:

- La ley en sentido material.
- La ley en sentido formal o procesal, en el caso que esta violación afecte el fondo del asunto que se esté ventilando.
- La costumbre.
- Los tratados internacionales.
- Los Decretos Ejecutivos, siempre que constituyan normas generales y abstractas.
- Los Decretos Leyes.

Con respecto a la doctrina legal, la ley nos establece que es la jurisprudencia establecida por los Tribunales de Casación en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes. En este caso debe entenderse que la violación de doctrina legal es en general, sin ningún caso en específico.

Según criterio de la Sala de lo Civil de la CSJ “El vicio de violación de ley, se comete por el juzgador, cuando deja de aplicar la norma que debía aplicarse, haciéndose una falsa elección de otra”⁴⁵.

Sobre el mismo la Sala de lo Civil sostiene: “El motivo específico de violación de ley se configura, cuando se omite la norma jurídica que hubiere podido ser aplicada, pero debiéndose tal omisión a la falsa elección de otra norma”⁴⁶.

2° Cuando el fallo se base en una interpretación errónea de ley o de doctrina legal.

⁴⁵ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 10 de noviembre de 2004, 1365-2004.

⁴⁶ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 12 de marzo de 2004, 167 S.V.

Entendiéndose ley en este motivo, en el mismo sentido que el caso anterior.

La interpretación de la que trata este motivo es la judicial, entendiendo por tal la que realizan los jueces al momento de resolver las cuestiones ventiladas ante él mismo, en torno a la norma jurídica a aplicar, ya que en este caso la norma elegida fue la correcta, pero fue interpretada de manera errónea.

Según jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, “El motivo interpretación errónea de ley, consiste en darle a la norma un sentido distinto del que lógicamente tiene, o una interpretación equivocada, desatendiendo su tenor literal y los demás elementos de interpretación, tergiversando los efectos jurídicos de la misma”⁴⁷.

Asimismo la Sala de lo Civil opina: “Existe interpretación errónea cuando el tribunal sentenciador le da a la norma seleccionada un sentido que realmente no tiene, debido a diferentes causas que le llevaron a darle una interpretación equivocada, independiente de toda cuestión de hecho”⁴⁸.

3° Cuando no obstante haber el juzgador seleccionado e interpretado debidamente la norma aplicable y calificado y apreciado de manera correcta los hechos; la conclusión contenida en el fallo no sea la que razonablemente corresponda.

En este caso debe entenderse, que el juzgador eligió e interpretó correctamente la norma, calificó y apreció correctamente los hechos, pero al momento de aplicar la norma al caso concreto lo hace de manera incorrecta y diferente a lo interpretado por él mismo.

Con respecto a este motivo es necesario aclarar, que el mismo se encontraba en la Ley de Casación como “ Aplicación Indevida”, lo cual fue modificado con el Decreto Legislativo n° 339, del 28 de septiembre de 1989, el cual lo reformó, estableciendo en su lugar una definición del mismo, por lo cual en la actual disposición no aparece tal motivo como “ Aplicación Indevida”; generando así un problema para los litigantes

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Sentencia de la Sala de lo Civil de CSJ, 2 de octubre de 2003, 1679 S.S.

que interponen el recurso de casación invocando dicho motivo, ya que se genera la duda, si el mismo debe interponerse alegando “ Aplicación Indebida” o citando literalmente lo establecido en el ordinal 3° del Art. 3 de la Ley de Casación. Ante tal disyuntiva la manera correcta en que el litigante debe alegar este motivo es la última, es decir citar literalmente la disposición mencionada. Sobre esta situación la Sala de lo Civil, sostiene:

“Dicho submotivo en doctrina se le denomina aplicación indebida, tal como lo denominaba la Ley de Casación antes de la reforma de 1992 y que ahora en el respectivo numeral, nos da el concepto del mismo, dicho submotivo es uno de los vicios de fondo o in judicando, que afecta la sentencia en la premisa menor del silogismo judicial, no es una infracción directa de la ley sino que, una infracción indirecta, porque se comete al subsumir los hechos en que consiste el caso concreto en la hipótesis contenida en la norma”⁴⁹.

En una sentencia anterior la Sala manifestó : “En cuanto al motivo específico aplicación indebida de ley con infracción del artículo 686 C. se le hace saber al impetrante que dicho motivo desapareció al reformarse el Art. 3 de la Ley de Casación, por tal razón el recurso de casación interpuesto no es procedente por ese motivo y así debe declararse”⁵⁰.

En este caso en específico, la Sala declaró improcedente el recurso, debido a que el impetrante erró al momento de invocar el motivo, citando como motivo específico “ La Aplicación indebida”, no así el tenor literal del art.3 ord.3° de la Ley de Casación.

4° Si el fallo fuere incongruente con las pretensiones deducidas por el litigante, otorgue más de lo pedido o no haga declaración respecto de algún extremo.

Este motivo contiene tres situaciones diferentes:

- Cuando el juzgador en la sentencia resuelve algo diferente a lo pedido por el litigante, se trata de sentencia *extra petita*.

⁴⁹ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 02 de diciembre de 2003, 1397-2003

⁵⁰ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 21 de enero de 2000, 80-2000

- Cuando el juzgador en la sentencia resuelva más de lo pedido por el litigante, se trata de sentencia *ultra o plus petita*.
- Cuando el juzgador en la sentencia omita resolver sobre algún punto solicitado por el litigante, se trata de sentencia *citra petita*.

Dichas situaciones contienen incongruencia entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juzgador.

El recurrente que pretende plantear su recurso en este motivo, podrá hacerlo basándose en cualquiera de las tres situaciones expuestas, ya sea de manera separada o conjunta.

Según la Sala de lo Civil de la CSJ: “El motivo específico de fallo incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, se presenta cuando no existe conformidad de lo resuelto en el fallo con las pretensiones hechas valer por las partes. La falta de congruencia se ha estimado como “error in procedendo”, el cual puede presentarse en tres formas: 1. cuando se otorga más de lo pedido; 2. Cuando se otorga algo distinto de lo pedido y, 3. Cuando se deja de resolver algo pedido. La sentencia puede entonces ser: “plus petita”, si otorga más de lo pedido; “extra petita”, si otorga algo distinto de lo pedido, o “citra petita”, si no resuelve sobre algún punto que fue pedido. Cuando la ley de casación dice que el fallo fuere incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, se refiere al caso en que la sentencia otorga algo distinto a lo pedido, o sea el fallo es “extra petita”, porque es la única de las tres formas de incongruencia que no se mencionó de manera especial en el Ord. 4° del Art. 3 de la Ley de Casación. La incongruencia, cuando se ha hecho un pronunciamiento expreso de todas las pretensiones, aquella debe darse en la parte dispositiva y no considerativa. Según la doctrina acogida por esta Sala la ley no se ha referido a la incongruencia de una manera genérica como motivo de casación, sino que ha puntualizado como motivo cada una de las tres diferentes formas en que se puede presentar... Así pues al atacar la sentencia habrá de señalarse específicamente, por cuál de las tres formas de incongruencia se impugna el fallo”⁵¹.

⁵¹ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 27 de abril de 2005, 176-C-2004.

5° Por contener el fallo disposiciones contradictorias.

Este motivo consiste en la incongruencia entre las partes que componen el fallo, es decir, la conclusión de la sentencia.

En este motivo, el juzgador al dictar el fallo lo hace sin utilizar la lógica necesaria para lograr un fallo congruente y compatible entre sus partes. Un ejemplo que nos permite comprender a cabalidad este motivo, sería el caso en que el fallo de una sentencia contenga declaración de incompetencia del Tribunal y al mismo tiempo decreta embargo en bienes propios del demandado.

Según criterio de la Sala de lo Civil: “Se dice que el fallo contiene disposiciones contradictorias cuando éste está compuesto de varias partes, cuando comprende mas de una decisión, dependiendo de lo pedido por las partes. La incongruencia en el fallo contradictorio, es un defecto interno del mismo, que consiste en la incompatibilidad entre sus partes, las que deben guardar la necesaria armonía, es decir, que no debe disponerse una cuestión contraria a la otra dentro de las declaraciones o condenas que se hacen en la sentencia”⁵².

6° Por ser el fallo contrario a la cosa juzgada sustancial, o en el se resolviera algún asunto ya terminado en primera instancia, por deserción o desistimiento, siempre que dichas excepciones se hubieran alegado oportunamente.

En este motivo se encuentran inmersas dos situaciones:

-Cuando el fallo fuere contrario a la cosa juzgada sustancial, entendiendo por tal, aquel caso en que entre un proceso posterior y uno anterior existen identidades entre: personas, cosas y causa. Una vez establecida dicha identidad, el litigante debe alegar excepción de cosa juzgada en el nuevo juicio, si dicha excepción fuere desestimada de manera inadecuada, y se pronuncie una sentencia diferente a la anterior que a la fecha adquirió la calidad de cosa juzgada, entonces procederá el recurso de casación.

⁵² Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 05 de noviembre de 2003, 51-2003

-Cuando en el fallo se resolviera algún asunto terminado en primera instancia, por deserción o desistimiento. En este caso debe de existir sentencia en primera instancia que dé por terminado el proceso, ya sea por deserción o desistimiento, y que el mismo asunto sea ventilado en segunda instancia, en la cual se dicte sentencia sobre ello. Caso en el cual también es necesario que el recurrente haya hecho, uso de manera oportuna, de las excepciones pertinentes.

Ello es consecuencia de que una vez desierta o desistida la acción no es posible intentarla nuevamente. Según criterio de la Sala de lo Civil: “Esta Sala analiza el motivo de fallo contrario a la cosa juzgada sustancial. Art. 3 No. 6, éste existe cuando la sentencia cause ejecutoria, esté firme y, además, el fondo del asunto en ella decidido no puede ser objeto de otro juzgamiento, en juicio posterior, adquiriendo así la característica de inmutable. En estos casos, al quedar ejecutoriada la sentencia, pasa instantáneamente a ser cosa juzgada sustancial o material, denominación acogida en la Ley de Casación. La cosa juzgada se da o se presenta cuando, entre dos procesos, uno anterior y otro posterior, existe las circunstancias siguientes: 1. Identidad de personas, 2. Identidad de cosas, 3. Identidad de causa, de tal manera que, si falta alguna de ellas, no habrá cosa juzgada; sino por el contrario, existen las tres circunstancias, procede oponer en el nuevo juicio la excepción de cosa juzgada. Caso de ser desestimada indebidamente la excepción y se pronuncia sentencia que, de algún modo, contraría la cosa juzgada, hay lugar al recurso de casación. “Pero son requisitos indispensables el haber opuesto la excepción y que el nuevo fallo sea contrario a la cosa juzgada. Si la excepción no se opuso, o el fallo no es contrario a la cosa juzgada, el recurso es inadmisibile” (Romero Carrillo, Roberto, La normativa de casación)”⁵³.

7º Cuando hubiere abuso, exceso o defecto de jurisdicción por razón de la materia.

⁵³ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 12 de marzo de 2004, 1385 S.S.

Antes de analizar este motivo es necesario aclarar que el legislador utilizó como sinónimo la palabra jurisdicción de la palabra competencia, siendo la segunda la atinente a este caso.

Este motivo comprende tres situaciones:

- ABUSO DE JURISDICCIÓN: Constituido por el mal uso o empleo arbitrario de la autoridad, ya que el Tribunal Judicial conoce del asunto sobre el cual tiene competencia, pero se extralimita conociendo más allá del ámbito de su competencia, es decir un asunto no judicialable.
- EXCESO DE JURISDICCIÓN: Cuando un Tribunal Judicial conoce de un asunto cuya materia no es competencia del Órgano Judicial, si no de otro Órgano.
- DEFECTO DE JURISDICCIÓN: En estos casos el Tribunal Judicial cree que no es competente para conocer de la materia sometida a su conocimiento, y por ello se abstiene de conocer, cuando realmente si lo es.

Según opinión de la Sala de lo Civil: “Para que haya exceso de jurisdicción se requiere que el juzgador desatendiendo su propia jurisdicción, se arrogue capacidad de conocimiento en una materia que no le corresponde”; según sentencia pronunciada por la Honorable Sala de lo Civil, a las diez horas treinta minutos del diez de septiembre de 1996”⁵⁴.

8° Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho; o error de hecho, si éste resultare de documentos auténticos, públicos o privados reconocidos, o de la confesión cuando haya sido apreciada sin relación con otras pruebas.

De este motivo se derivan dos situaciones diferentes:

- Error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando resulte de documentos auténticos, públicos o privados reconocidos.
- Confesión apreciada sin relación con las otras pruebas. En torno a la primera de las situaciones es necesario establecer qué constituye error de derecho y de hecho, por lo

⁵⁴ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 17 de diciembre de 2002, 1370.

cual retomamos las palabras del Dr. Romero Carrillo, quien en su libro " Normativa de Casación ", establece:

" El error de derecho se produce cuando al apreciar las pruebas esto es, al estimar el valor o merito que conforme a la ley tienen, al valorarlas, se les aplican equivocadamente las normas establecidas para ello, infringiéndose esos preceptos sobre valorización de cada uno de los medios de prueba que la ley admite. En Casación el error de derecho no recae directamente sobre la ley, sino en la apreciación que se hace de las pruebas en relación con las reglas legales de valorización de las mismas ".

"El juicio u opinión que el juzgador se ha formado no corresponde a la realidad porque fue motivado por un error de hecho, el cual resulta de no haberse tomado en cuenta para la formación de ese juicio lo que aparece de un documento auténtico, público o privado reconocido ". Debe entenderse que habrá lugar a este motivo cuando al momento de que el juzgador valore prueba documental, que recaiga en documentos públicos, auténticos y privados reconocidos, cometa, ya sea, error de derecho o de hecho.

Con respecto a la segunda situación planteada en este motivo, es decir, cuando la confesión es apreciada sin relación con las otras pruebas. Según el Art. 371 Pr.C., " la confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho ".

Este motivo tiene lugar en aquellos casos en que la confesión ha sido valorada de manera separada o aislada de los demás medios probatorios vertidos en un proceso.

Con respecto al error de derecho en la apreciación de la prueba, la Sala de lo Civil ha sostenido: "Este se presenta, cuando al apreciar las pruebas, es decir, cuando al estimar el valor probatorio que la ley les otorga, se aplican equivocadamente las normas establecidas para ello. En casación, el error de derecho recae sobre la apreciación que se hace de las pruebas, en relación con las reglas legales de

valoración de las mismas, de tal manera que sólo pueden ser afectadas por este error, las disposiciones legales que contengan reglas de valoración de las pruebas”⁵⁵.

Asimismo, la Sala de lo Civil establece: “Existe error de derecho en la apreciación de la prueba como motivo de casación, cuando el juzgador aprecia incorrectamente una prueba, dándole un valor distinto al que le asigna la ley, negándole todo valor, desestimando una prueba producida, aplicando incorrectamente el sistema preferencial de pruebas que establece la legislación procesal, o cuando la apreciación de la prueba efectuada ha sido arbitraria, abusiva o absurda, con la consiguiente infracción de normas valorativas o de preferencia de pruebas”⁵⁶.

Con respecto al error de hecho en la apreciación de la prueba, la Sala de lo Civil ha sostenido: “Para que exista error de hecho en la apreciación de la prueba, es necesario, primero que el juzgador dé por demostrado un hecho sin existir en el proceso una prueba de él, es decir, no hay prueba y cree que hay, ya sea porque no existe, o porque ha tergiverso la existente para suponerla; y segundo, que el juzgador no dé por acreditado un hecho, a pesar de existir en el proceso prueba de él, o sea, que hay prueba y no la ve, o hay prueba y la tergiversa para no verla”⁵⁷.

Asimismo la Sala de lo Civil considera “El error de hecho en la apreciación de prueba instrumental, que da lugar al recurso de casación, es el que resulta de documentos auténticos, públicos o privados reconocidos, según el texto de la misma ley, en el Art. 3 Ord. 8°. Este error no consiste en haber apreciado mal las pruebas, según el punto de vista de cada quien, sino, en que, el juicio u opinión que de la prueba se ha formado el juzgador, no corresponde la realidad, porque fue motivado por un error de hecho. Este error resulta de no haberse tomado en cuenta para la formación de ese juicio, lo que aparece de algún documento auténtico, público o privado reconocido”⁵⁸.

⁵⁵ Sentencia de la Sala de lo Civil, 10 de marzo de 2005, 50-C-2004

⁵⁶ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 29 de octubre de 2003, 330-Cas. S.M.

⁵⁷ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 14 de junio de 2005, 205-C-2004

⁵⁸ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 12 de marzo de 2004, 1385 S.S.

2.2.5.2 MOTIVOS DE FORMA O ERRORES IN PROCEDENDO.

Constituidos por aquellos motivos basados en el quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio, éstos se encuentran enumerados en el Art. 4 de la Ley de Casación:

1º Por la falta de emplazamiento para contestar la demanda o para comparecer en segunda instancia.

Según el Art. 205 Pr.C.: “Emplazamiento es el llamamiento que hace el juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa”.

En virtud de esta definición, resulta obvia la importancia del emplazamiento en cualquier proceso, ya que éste constituye parte fundamental del derecho de defensa y del principio procesal de igualdad de las partes; por lo que el legislador consideró que la falta del mismo, para contestar la demanda o para comparecer en segunda instancia constituye motivo para que proceda el recurso de casación en materia civil.

Según criterio de la Sala de lo Civil de la CSJ: “Cuando se aduce la inexistencia de la notificación personal del demandado, necesariamente debe invocarse la infracción del Art. 219 Pr.C., que es la disposición que de modo preciso regla el acto procesal cuya no ejecución alega el impetrante. Siendo en consecuencia improcedente el recurso sino se ha cumplido con tal extremo”⁵⁹.

2º Por incompetencia de jurisdicción no prorrogada legalmente.

En este motivo se entiende comprendida la incompetencia por razón de la materia, territorio, grado o cuantía, y presupone como requisito que ésta no haya sido prorrogada legalmente, lo que conlleva la necesidad de que el litigante haya opuesto oportunamente, la excepción pertinente, o bien alegando uno de los motivos que conllevan a la declinatoria o inhibitoria. Por ejemplo, cuando en un proceso, el demandado es emplazado por un Tribunal incompetente por razón del territorio, y éste se percata de dicha situación, en cuyo caso no deberá contestar la demanda, sino

⁵⁹ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 20 de octubre de 2000, 96-2000

interponer la excepción de incompetencia por razón del territorio, ya que si éste la contestara, estaría prorrogando legalmente dicha competencia; en cuyo caso no procedería este motivo.

En caso de haberse dado la declinatoria o inhibitoria se debe entender que dará lugar al recurso de casación dicha situación, siempre que el tribunal competente no se haya pronunciado al respecto, no obstante haber sido interpuesta la misma de manera oportuna. En ambos casos, debe entenderse que el Tribunal incompetente, no obstante de haberse interpuesto la excepción pertinente o haberse alegado inhibitoria o declinatoria, siguió conociendo del asunto.

Según criterio de la Sala de lo Civil: “En el Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallares, se citan a varios autores que dan una definición de Jurisdicción, que en el presente caso, estima este Tribunal, resulta de importancia.

Puede decirse, que la Jurisdicción es la potestad de administrar justicia en las diferentes ramas del derecho y el ejercicio de la misma está circunscrito a un territorio previamente señalado a cada tribunal.

La Incompetencia de Jurisdicción consiste, según definición del doctor Ricardo Mena Valenzuela, citado por el doctor Roberto Romero Carrillo, en su libro "La Normativa de Casación", en "la falta de competencia de que adolece el Juez para el conocimiento general del asunto o negocio de que se trata, por falta de una causa o título que se la otorga en razón del territorial, la materia, el grado y la cuantía"⁶⁰.

3° Por falta de personalidad en el litigante o en quien lo haya representado.

De este motivo se derivan dos situaciones:

- La falta de personería en el litigante se debe entender como la falta de personalidad procesal, que tiene lugar cuando las partes que actúan por su propio derecho no tienen capacidad procesal para hacerlo, o si actúan en representación de otro ente jurídico, no la poseen efectivamente.

⁶⁰ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 28 de enero de 2004, 672-2004

- La falta de personalidad en quien haya representado al litigante consiste en la falta de poder para representar, y no tener la facultad de actuar en juicio en nombre y representación de otro que se ha ostentado en el proceso; la cual es conocida como falta de personería.

4° Por falta de recepción a prueba en cualquiera de las instancias, cuando la ley lo establezca.

Este motivo tendrá lugar en aquellos casos en que, habiendo lugar en el proceso a la etapa probatoria, el juzgador, por cualquier circunstancia, obvió dicha etapa.

La Sala de lo Civil considera que la ley establece imperativamente la apertura a pruebas en las causas de hecho que se tramitan en juicio ordinario. En el juicio civil ejecutivo, el Art. 595 Inc. 2 Pr C. dispone que las excepciones de cualquier clase se deben alegar al contestar la demanda. En el Inc. 3° del mismo artículo se prescribe que si se oponen excepciones, se abrirá el juicio a prueba por ocho días con todos cargos, y el demandado podrá alegar nuevas excepciones y probarlas dentro del término probatorio. Es decir, que no siempre se abre a pruebas el juicio ejecutivo, únicamente se hace cuando el demandado alega excepciones al contestar la demanda, dentro del término señalado en el Art. 595 Inc. 1° Pr.C.⁶¹

5° Por denegación de pruebas legalmente admisibles y cuya falta ha producido perjuicios al derecho o defensa de la parte que lo solicitó.

Este motivo tiene lugar, cuando el juzgador, no obstante abrir el término probatorio se niega a la recepción de prueba pertinente y legal, y cuya omisión lesiona el derecho de defensa de la parte que lo solicitó y constituye un quebrantamiento de las formas esenciales del proceso.

Según criterio de la Sala de lo Civil prueba pertinente es la concerniente al hecho que se pretende establecer, o, como dice la ley, deben ceñirse al asunto de que se trata.

⁶¹ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 08 de julio de 2004, 84-2004

Una prueba es impertinente cuando de antemano se sabe que no contribuirá al esclarecimiento del asunto⁶².

6° Por la falta de citación para alguna diligencia de prueba, cuya infracción ha causado perjuicio al derecho o defensa de la persona en cuyo favor se estableciere.

Según el Art. 204 Pr.C.: " Citación es la orden del Juez comunicada a alguno para que intervenga o asista a un acto judicial ".

Debe entenderse que habrá lugar a este motivo cuando el juzgador omita citar a alguna de las partes para que comparezca a realizar o presenciar diligencia probatoria alguna, violentado así el derecho de defensa de la misma.

Con respecto a este motivo, se ha constatado que no es uno de los que mayormente alegan los recurrentes; y en los pocos casos que lo hacen, la mayoría de ellos, son declarados inadmisibles o bien siéndolo, la resolución de la Sala, no es favorable a las pretensiones del impetrante. Como ejemplo de lo anterior, cabe citar la sentencia emitida por la Sala, de fecha 08 de julio de 2004, sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, basado en cinco motivos, entre los cuales figuraba la falta de citación para una diligencia de prueba la que declaro inadmisibile.

7° Por haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación, ya sea de oficio o por virtud de un recurso de hecho.

De este motivo se desprenden dos situaciones:

- La declaración indebida de improcedencia de una apelación de oficio.
- La declaración indebida de improcedencia de una apelación en virtud de un recurso de hecho.

Según criterio de la Sala de lo Civil: "La Sala quiere dejar establecido con respecto a la renuncia contractual y anticipada al derecho de apelar, tal como lo ha hecho en sentencias anteriores. En efecto, el derecho de recurrir nace, como reiteradamente la

⁶² Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 14 de febrero de 2003, 1311.

doctrina lo ha dicho, cuando dentro de un proceso, o excepcionalmente, un procedimiento judicial, se dicta una resolución que produce un perjuicio a cualquiera de las partes; no se concibe entonces que extra-proceso pueda renunciarse al ejercicio de un derecho procesal que no ha nacido porque aún no hay proceso.

No debe entenderse con lo dicho, que la Sala se pronuncia porque no puede renunciarse en ningún caso al derecho de apelar, sino que tal renuncia debe realizarse en el momento oportuno, así debe entenderse el Art. 986 N° 2° Pr.C. cuando expresa que "La Ley niega apelación: 2° cuando entre las partes hubo pacto de no apelar". La anterior opinión, de estricto orden procesal, se abona con aspectos constitucionales que inciden directamente en el enfoque del tema de la renunciabilidad al ejercicio del derecho de apelar. La Constitución de la República reconoce como principio constitucional de los derechos individuales el de igualdad de las personas ante la ley. Mal podría hablarse de igualdad procesal en un proceso en donde una de las partes, para el caso el demandado, desde antes de ser llevada a juicio, sabe que dentro del mismo no podrá apelar de ninguna resolución judicial dictada en su perjuicio pero que su contraparte en iguales circunstancias si podrá hacerlo; de manera que al aceptar, sin cuestionarse y analizar su validez constitucional, que puede extraprocesalmente y de manera anticipada renunciarse al derecho a apelar, sería negar la posibilidad de que los particulares puedan dentro de un proceso justo e igualitario ventilar conflictos.

Con la negativa del recurso de apelación por los Tribunales de Instancia, no solo se ha violentado el derecho de audiencia del ejecutado, sino también el derecho de igualdad de las partes en el proceso, como se ha dejado demostrado”⁶³.

8° Por haber concurrido a dictar sentencia uno o más jueces, cuya Recusación, fundada en causa legal e intentada en tiempo y forma, hubiese sido declarada con lugar, o se hubiere denegado siendo procedente.

⁶³ Sentencia de la Sala de lo Civil, 30 de junio de 2000, 1111-2000

En primer lugar, debemos definir qué debe entenderse por recusación, para lo cual nos avocamos al Pr.C. el cual en su Art. 1153 establece:

“Recusación es el recurso que franquea la ley a los litigantes para que sean removidos del conocimiento o intervención en sus negocios a aquellos funcionarios judiciales contra quienes conciben sospechas de que no procederán justa o legalmente”.

De este motivo se derivan dos situaciones:

- Cuando una sentencia haya sido dictada por un juez cuya recusación es fundada en causa legal e intentada en tiempo y forma, haya sido declarada con lugar.

Como consecuencia de haberse declarado con lugar la recusación de un juez, éste debe abstenerse de seguir conociendo del asunto ventilado ante él mismo, caso contrario la resolución emitida por éste podrá ser recurrible por medio del recurso de casación.

- Cuando una sentencia haya sido dictada por un juez cuya recusación es fundada en causa legal e intentada en tiempo y forma, pero fue declarada sin lugar, siendo ésta procedente.

En este caso debe entenderse que la recusación sí procedía, pero por haber sido declarado sin lugar, el juez recusado emitió sentencia, la cual resulta casable por este motivo.

Por la propia naturaleza de dicha figura, al recusarse a un funcionario judicial, es porque existe duda sobre su imparcialidad, por lo que queda inhibido para analizar la admisibilidad o procedencia de tal recusación. Pues ello va en contra de la esencia del recurso⁶⁴. De ahí resulta, que el funcionario recusado únicamente debe circunscribirse a remitir el escrito que contiene la recusación al Tribunal competente para conocer de ella.

9º Por no estar autorizada la sentencia en forma legal.

Una sentencia se entenderá autorizada en forma legal cuando cumpla con lo establecido por el Art. 429 Pr.C., el cual reza: “ Todos los jueces firmarán con media

⁶⁴ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 19 de agosto de 2004, 685-2004.

firma las sentencias interlocutorias, decretos de sustanciación y demás diligencias de los juicios, y con firma entera las sentencias definitivas. Los magistrados o individuos de los tribunales superiores sólo rubricarán los decretos de sustanciación ”.

De lo que se deduce que serán casable aquellas sentencias que sean autorizadas de forma distinta a la prescrita por dicha disposición.

Sin embargo, debido a que la sola firma o media firma, según los casos, del Juez o de los Magistrados, no basta para que la sentencia esté autorizada en forma legal, es necesario que sea autorizada por el correspondiente Secretario, quien cumple con tal requisito estampando su firma a continuación de la del Juez o Magistrados, bajo la fórmula que indica la ley”⁶⁵.

2.2.5.3 PRECEPTO QUE SE CONSIDERE INFRINGIDO.

Este requisito hace alusión a la necesidad de especificar en el escrito del recurso de casación, cuál o cuáles son los preceptos o disposiciones legales que se consideran infringidos por el juzgador; en caso de ser varios, deberán ser relacionados de manera separada para su análisis individual.

Este requisito debe de cumplirse tanto en los casos en que hay violación de ley como en el caso de violación de doctrina legal; en este último, por la naturaleza de la misma, no existen artículos o disposiciones legales que alegar, por no ser un cuerpo normativo propiamente dicho, sino más bien se debe hacer mención a la sentencia que haya establecido jurisprudencia sobre el asunto de que se trate.

2.2.5.4 CONCEPTO EN QUE EL PRECEPTO HA SIDO INFRINGIDO.

Una vez que el recurrente ha determinado el precepto que considera ha sido infringido debe establecer en qué forma lo ha sido, o que explique porqué considera que dicha disposición legal o doctrina legal no ha sido respetada por el juzgador; lo cual debe guardar la necesaria concordancia con el motivo alegado.

⁶⁵ Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 16 de agosto de 2004, 1602-2004.

Con respecto a ello, Manuel Martínez Escobar manifiesta: “ ¿En qué consiste el concepto de la infracción? Es la impresión de la causa por la cual se considera infringida la ley o doctrina invocada; la exposición del error que se atribuye a la sentencia, la razón por la cual se la combate. Hay que indicar porqué el fallo interpreta con error o aplica indebidamente el precepto o doctrina invocada, porqué es incongruente, excesivo u omiso, porqué contiene declaraciones contradictorias, porqué va contra la cosa juzgada...”

2.2.6 “ANÁLISIS AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL CON RESPECTO DE LAS NOVEDADES QUE CONTEMPLA EN EL RECURSO DE CASACIÓN”

ESTUDIO DE LOS MOTIVOS EN QUE SE FUNDA EL RECURSO DE CASACION RESPECTO A: INNOVACIONES, DEPURACIONES, TRASLÁDOS, MOTIVOS QUE SE MANTIENEN COMO DE FORMA Y DE FONDO.

Antes de hablar de innovaciones, es menester hacerse una pregunta ¿trae innovaciones este Recurso de Casación?, a eso respondemos que si; debido a esa respuesta nace la siguiente pregunta ¿Qué clase de innovaciones trae este Código en el Recurso?, a esto se responde que, al revisar la dogmatica del recurso de casación no hay innovaciones sustanciales, o sea, que se observa en este Código, como en la Ley de Casación, los mismos conceptos de errores In Procedendo, errores In Iudicando, Violación de ley y Violación de doctrina legal, pero aquí es de detenernos y preguntarnos ¿hay en nuestro medio realmente Doctrina Legal?, a decir verdad no tenemos Doctrina Legal porque la Sala no es capaz de dictar tres sentencias uniformes, donde lo que se juzgue es parecido y que no sea interrumpida por otra sentencia contraria, desde ese punto no tenemos realmente “doctrina legal”, y luego se preguntamos, ¿La doctrina legal es Ley?, Formalmente NO, porque no la crea el órgano encargado para ello, pero probablemente tenga efectos parecidos, debido a que como sabemos, es de obligatorio cumplimiento a los juzgadores inferiores, y

podría alguien preguntar si ¿Es obligatorio para la Sala su cumplimiento?, no, la Sala no esta obligada y válidamente puede dictar otra sentencia en contrario.

Estamos hablando aquí exactamente de los grandes conceptos que sustentan dogmáticamente el recurso de Casación, en ello no hay mayores cambios, pero donde si hay que reconocer que hay algunas innovaciones es en los motivos o en la casuística que es lo mismo, ahí se encuentran motivos que en la Ley de Casación no se encontraban.

Otro punto que se puede ver es que en relación a los motivos de fondo, se observa un cambio, y eso es correcto porque en la Ley de Casación había motivos de fondo mal ubicados, o sea, que en realidad son de forma porque lo que protegen son cuestiones de violación de procedimiento y no cuestiones de fondo como se creía, es por ello que en el Código para los motivos de fondo solo aparecen dos grandes motivos, ellos son: Infracción de Ley y el segundo, Infracción de Doctrina Legal. Y el resto fue movido hacia los motivos de forma unos y desapareciendo otros.

Algo que si es de aplaudirles al legislador es la acertada reorientación que le dieron al fin del Recurso, puesto que antes era nomofiláctico su fin, o sea, que en primer lugar era la defensa de la ley por la ley misma, y con el giro que hoy tiene es todo lo contrario, es decir, que su teleología o fin es la “Uniformidad de la Jurisprudencia”, y luego la defensa de la ley tal como lo expresa el Art. 524 CPCM.

Por ahí y no menos importante aparecen otras cuestiones que son o hacen un tanto diferente al Recurso, que como se dijo no cambian en nada a los grandes conceptos, estos son por ejemplo; que se da un plazo de sesenta días a la Sala para que dicte sentencia, posterior a los alegatos, en caso de ser Casada la sentencia por cualquier motivo del que halla invocado, de lo contrario, se “sancionara al tribunal con multa de un salario mínimo, urbano mas alto, vigente, por cada día de atraso”, según Art. 533 CPCM, pero, de eso nace una pregunta, ¿Quién juzgara y quien ara efectiva esa sanción?, la respuesta es clara aunque no alentadora, la misma CSJ, entonces es real esa sanción o es solo letras, el tiempo lo dirá.

Además si observamos también el Art. 536 CPCM, el tribunal esta obligado a fallar sobre los motivos que el recurrente invoca y con los argumentos jurídicos, o sea, el fundamento legal, que hubiere presentado el recurrente, pero tiene una salvedad, pero ello solo en caso de que proceda, en otras palabras, no debe fallar con argumentos ajenos ni menos inventados, aunque esto mas parece que es potestativo y no imperativo por su fuerza de ley.

Se estudiara la casuística, que es igual a decir los motivos o casos en que procede el Recurso, de forma comparativa o como están hoy en relación como estaban antes.

2.2.6.1 MOTIVOS NOVEDOSOS QUE RECOJE EL ARTÍCULO 523 CPCM. ORDINALES 3º, 5º, 7º, 8º y 12º DEL ART. 523.

Son cinco en total los motivos específicos o sub-motivos, que el legislador secundario, incorporo al Art. 523, los cuales son según su acápite, “MOTIVOS DE FORMA”, y para mayor comprensión de estos, los estudiaremos cada uno por separado y en orden ascendente como aparecen en el Artículo antes citado.

Se entiende que son nuevos porque no existían en la Ley de Casación y ahora el legislador secundario los incorpora en razón del diseño del Código.

El primer motivo que estudiaremos lo encontramos en el ordinal tercero, el cual textualmente dice:

Ord. 3º. Inadecuación de procedimiento.

Todo proceso para considerarse válidamente sustanciado, ha de seguir el cauce previsto de manera predeterminada en la ley. No se trata sólo de un tema de ritos y plazos, del “procedimiento” estrictamente hablando. Se trata, ante todo, de un régimen de derechos y garantías que se anudan a un determinado modelo procesal, de acuerdo a un sistema de alegaciones y de prueba donde dominan en cada caso ciertos principios de actuación jurisdiccional de contenido concreto en función de la importancia y naturaleza del tema debatido (concentración o dispersión, oralidad o

escritura, etc.) Los procedimientos se hallan regulados al fin y al cabo por normas de orden público, y la elección de cuál sea el cauce predeterminado para cada controversia deviene materia de la misma índole, incluso ahí donde las partes pueden elegir entre acudir a un proceso especial o a uno común (*aun entonces, seguirá siendo improrrogable cumplir con los requisitos que facultan acudir a uno u otro*). Cuando la tramitación de la causa se produce por un procedimiento inadecuado, por ejemplo trastocando los repertorios de materias de los arts. 240 y 241 CPCM y ventilando la causa en aquel procedimiento que no correspondía, existe una vulneración de esas normas de orden público y falta un presupuesto válido del proceso, de carácter objetivo y de naturaleza insubsanable, a pesar de haber atravesado ya para entonces por dos instancias cuando llega su examen a casación. Lo mismo cuando se abre un proceso especial para conocer de pretensiones ajenas al mismo.

Las materias que se ventilarán en el ámbito de los procesos declarativos se distribuyen de la siguiente manera.

- 1) Art. 240 CPCM. El cual contempla el “ÁMBITO DEL PROCESO COMÚN”.

Este Artículo menciona las demandas que se decidirán por el proceso común, y al violarlo o transformarlo sería abreviar el proceso, y aquí se le causa agravio a las partes, porque todos los plazos y procedimientos son mucho más cortos y puede suceder que no se practique, a causa de ello, un medio probatorio que puede ser incluso clave para el fallo favorable o desfavorable a las partes, es aquí donde el legislador tomo a bien, darle la oportunidad de impugnar la resolución por este motivo al grado de llegar hasta la casación, ello si lo hace tanto en tiempo y forma correcta.

- 2) Art. 241 CPCM. Este por el contrario contempla las demandas que se ventilaran por el “PROCESO ABREVIADO”, y al convertir o ventilar los procesos que menciona este Artículo en proceso común, no sería tan dañino a los intereses privados de las partes, sino por el contrario, tendrán más oportunidad de poder practicar todos los medios de prueba que le puedan beneficiar para el fallo, pero puede ser que tal conversión le cause agravio a

las partes, es aquí donde el legislador le otorga al perdedor la oportunidad de impugnar la resolución del juzgador.

El segundo motivo específico novedoso lo encontramos en el ordinal quinto que dice:

Ord. 5°. Caducidad de la pretensión.

Aquí la ley permite recurrir de la sentencia, cuyo plazo en alguna etapa del proceso, ya ha caducado, no obstante ello, el Juzgador se aboca a acceder al fallar en dar al demandante lo que pide, debiendo según la ley, declarar la caducidad de forma oficiosa.

Caducidad de la pretensión; que se refiere a todos aquellos ámbitos materiales en que la ley estipula un plazo fatal para el ejercicio de sus pretensiones, de satisfacción de un derecho o título jurídico.

Pasado ese plazo le caduca el derecho de exigir al juez le satisfaga su pretensión, pero si el juez por cualquier motivo resuelve otorgando lo pedido, no obstante haberle caducado el plazo, el legislador le da al perdedor la posibilidad de impugnar esa resolución por medios tanto ordinarios como extraordinarios de impugnación, estos son por lógica, el Recurso ordinario de Apelación y el extraordinario de Casación; cada uno desde la óptica de la exigencia que la ley les da, como requisitos para su trámite y fundamentación.

Este viene a ser una sanción a la parte demandante, que no ha sido diligente, sea por no contar con las pruebas necesarias o simple negligencia, deja transcurrir el tiempo y, después que se da cuenta que le ha caducado el plazo para hacer efectiva la protección, solicita al juez le otorgue lo que pide en la demanda, y este se la da en sentencia definitiva, se halla o no dado cuenta de que ya le había caducado el plazo para exigir su pretensión, y el perdedor recurre de dicha sentencia.

El tercer motivo específico novedoso lo encontramos en el ordinal séptimo que contempla la violación al cumplimiento del laudo arbitral en judicializar la controversia, como motivo del recurso.

Ord. 7º. Sumisión al arbitraje y el pendiente compromiso.

Aquí se da la situación de que las partes de un conflicto acuerdan ventilar el caso ante un árbitro, y que según la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, es de las materias que no están excluidas del conocimiento de este, específicamente hablamos de las materias civil y mercantil según el Art 22 de esta ley. El supuesto de hecho es que hay un conflicto, y las partes deciden someter el mismo a un árbitro, y en tal caso como sabemos, el **Laudo Arbitral** que dicta este es de acatamiento obligatorio, porque fueron las partes de común acuerdo las que se sometieron a su decisión (*no olvidemos que las partes previamente al acordar someter sus diferencias a un árbitro, se comprometen a acatar voluntariamente lo que aquel resuelva*), y es el caso que una de ellas se considera perjudicada con tal resolución, por lo cual decide ir a un tribunal ordinario a esgrimir las mismas pretensiones, y se le da trámite a la demanda, no obstante, la parte demandada alega a manera de excepción que esa litis ya fue dirimida por un árbitro, y lo prueba con el respectivo “**Laudo Arbitral**”, no obstante, el Juez hace caso omiso de ello, ya sea por ignorancia, o por malicia y entra a conocer del fondo del asunto y resuelve, la parte que excepcionó inicialmente recurre en apelación ante la cámara respectiva, pero esta mantiene lo resuelto por el Juez inferior, es allí donde se habilita el recurso de casación por este motivo.

En el ordinal octavo, aparte de ser novedoso lo que llama la atención lo es además que, recoge varias formas de terminación anormal de un procedimiento aplicado de forma indebida, y estas son:

Ord. 8º.- Renuncia, desistimiento, allanamiento y transacción, si el objeto no fuera disponible:

Si bien es cierto que existen mecanismos de finalización anticipada del proceso, es decir, no llegar a la sentencia por parte de un Juez, eso no es al libre arbitrio de las partes, sino que la misma ley ya dio unas reglas claras tanto de forma como de fondo a observar en la adopción de uno u otro mecanismo.

También conectada a la existencia objetiva del proceso, esta vez en cuanto a su posible finalización anticipada, resulta ser la infracción de las reglas que regulan los mecanismos de autocomposición de la litis, unilateral o bilateral de las partes, arts. 129-132 CPCM. En efecto, una vez que esos mecanismos han sido ejercitados por el actor (renuncia, desistimiento), por el demandado (allanamiento) o por ambos (transacción), resulta preciso esclarecer si se han acreditado los requisitos, de forma y fondo, para que surtan efecto dentro del proceso y lleven a un auto de homologación y consiguiente archivo de las actuaciones. La fuerza del principio dispositivo impide que el proceso continúe en tales casos, salvo que concurran motivos que las propias normas han ponderado como justificados para obligar a que el procedimiento se sustancie en todas sus fases, tal como ya pone de manifiesto el propio enunciado del presente apartado octavo al referirse a que el “objeto no fuera disponible”, pero además todas las restantes circunstancias mencionadas en los preceptos correspondientes (así, la necesidad de consentimiento del demandado en ciertos casos para el desistimiento; las prohibiciones para allanarse del art. 131). Eso es lo que estará en entredicho, en uno u otro sentido (por inaplicarlas indebidamente, o por aplicarlas cuando no se debía, o por aplicarlas con error), y es lo que deberá dilucidarse al resolver sobre este motivo casacional.

El último de los motivos novedosos de forma que recoge el Art. 523, contiene la regla de exclusión de medios probatorios contrarios a la ley.

Ord. 12º. Practicarse un medio de prueba ilícito:

Cuando ingresa a los autos una prueba obtenida con incumplimiento de cualesquiera de sus formalidades legales, o bien con vulneración de los derechos fundamentales, perjudicando a otras partes distintas a la promovente de la prueba, tal situación no compromete propiamente el derecho a la prueba en su significado estricto, pero sí a la garantía del debido proceso, a una concepción limpia de las reglas del juego procesal, que prohíbe que puedan valorarse en sentencia, medios de prueba obtenidos al margen de la ley en alguno de los dos grados que se han recordado y que describe el

art. 316 CPCM, que es el precepto directamente infringido en tales casos, en relación con aquel que prevea las reglas de práctica del medio si la licitud deriva de ello.

También aparece la “Litispendencia”, que es muy distinta a la Cosa Juzgada, pues la primera es, que hay un litigio pendiente y que por lógica no hay aun sentencia sobre ello, pero sobre esto que el Juez “A” me esta Juzgando, también el Juez “B” y tal vez hasta un Juez “C”, me esta juzgando también, es decir que hay un múltiple juzgamiento, sobre el mismo objeto y sujeto, y lo peor seria que, un Juez diga absuelvo y el otro diga condeno, como quedemos y cual se ejecutara, por ello la excepción de litispendencia, lo que viene a ser es, que uno de los Jueces que me están juzgando atraerá para si únicamente el poder conocer del caso, ahí viene un problema ¿Cuál?, el mas antiguo por supuesto, ya no como en el Código de Procedimientos Civiles que decía que, el que primero previniera o notificara seria el que seguirá conociendo; por eso diferente a la Cosa Juzgada porque, esta es cuando ya haya sentencia y me quieren juzgar nuevamente por ello, interpongo la excepción de “Cosa Juzgada”, tal vez lo mas sano hubiese sido dejarlos separados cada uno en Ordinal diferente.

2.2.6.2 DEPURACIONES.

Los casos de depuración son los siguientes ordinales: 4º, 6º, 8º y 9º del Art. 4 L.C.

En este punto lo que resalta es, que siempre con el afán de corregir y perfeccionar los hierros y omisiones de la Ley derogada, se volvió necesario eliminar algunos motivos ya sea por su poca utilidad, su errónea redacción, o también por su nula aplicación, dado que unos de ellos establecían supuestos de hecho tan raros, que nunca se cometieron por el Juzgador ya sea por temor a una sanción de la corte o por cuestiones de lucidez mental en donde hasta los hombres de poca capacidad intelectual saben discernir entre lo correcto y lo erróneo.

2.2.6.3 TRASLADOS DE MOTIVOS QUE ERAN DE FONDO, Y PASARON A SER DE FORMA; ORDINALES 3º, 4º, 5º, 6º, Y 7º DEL ART. 3 L.C. AL ART. 523 CPCM, CASO ESPECIAL DEL ORDINAL PRIMERO DEL ART. 3 L.C.

Con respecto al ordinal 1º y 2º, cabe la aclaración de que no se trasladaron a los motivos de forma del Art. 523 CPCM, lo que sucede es que se ubicaron en Art. 521, y fue desarrollado con mayor detalle en el 522. Y es que como podemos ver nuestra ley establecía unos conceptos un tanto repetitivos, haciendo creer que eran cosa diferente cuando en realidad se trataba de sinónimos, por ejemplo, en el Art. 2 menciona como motivos genéricos la **“infracción de Ley o de Doctrina legal”** y **“el quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio”** que según la concepción gramatical del **“Diccionario de la Real Academia”**, son sinónimos, pues no existe diferencia entre **“INFRINGIR Y QUEBRANTAR”**, pero lo que interesa más resaltar es que en el Art. 3 De los motivos específicos, Repite el término **“infracción de Ley o de Doctrina legal”**, y lo menciona como motivo genérico del cual se derivan todas las especies comprendidas del ordinal 1º al 8º y es entonces que muchos se preguntan ¿en qué quedamos entonces, es motivo específico o es motivo genérico? ¿Para qué se repite en el Art. 3 lo mismo que ya se dijo en el Art. 2 literal A), no hubiese sido más feliz la redacción **“SON ESPECIES DE A).....”** y comenzar a desarrollar cada uno de los motivos específicos?; de igual manera se denota que en los ordinales primero y segundo del Art. 3 se menciona como causa genérica la **Infracción de Ley** que según lo explica el Dr. Romero Carrillo en su obra la normativa de casación páginas 87 y 88, en legislaciones extranjeras la causa genérica del Recurso es la **Violación de Ley**, y esta puede ser a su vez por **“omisión (no aplicar la norma donde se debe), comisión (aplicarla donde no se debe hacer o, a casos impertinentes) o por interpretación errónea (darle a la norma un sentido que no tiene)”**, todo lo dicho anteriormente solo para citar unos cuantos ejemplos de los grandes errores que tenía dicha ley.

Para hablar del tema de los traslados de motivos, es necesario que antes se mencione que el Art. 3 de la ley de casación derogada (que es el que regulaba los motivos de

fondo), se redujo considerablemente en el Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM) por lo siguiente, todo lo que dicha disposición regulaba en ocho ordinales en el Art. 522 CPCM se sintetizó en tres incisos: Todos estos cambios que se han dado de motivos que eran de fondo y luego en este código se reordenaron como de forma, tiene una explicación lógica, y es que erróneamente se regularon en la Ley de Casación derogada como de fondo, cuando en esencia lo que protegían dichos supuestos eran normas de procedimiento no de derecho sustantivo.

Con relación a los motivos genéricos de que trataba el Art. 2 de la Ley de casación **“la infracción de ley o de doctrina legal, o el quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio”**, También sufrió modificación, dado que la nueva redacción en el Art. 521 CPCM, dice **“el recurso deberá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho”**, se puede decir, que la misma viene más ordenada y sistemática, al decir **“infracción o errónea aplicación de la norma de derecho”**, porque se sobreentiende que engloba tanto la norma sustantiva o material, como también a la norma adjetiva o formal, entonces no era necesario mencionarlo; en cuanto a la doctrina legal, tampoco era necesario expresarlo en los motivos genéricos, como lo hace la ley derogada **“infracción de ley o de doctrina legal”**, si se sabe que la misma está comprendida en los motivos de fondo (específicos) Art. 522 CPCM, y no era correcto seguir mencionándola erróneamente como motivo genérico. Además, si tomamos en cuenta que en el Art. 522 in fine CPCM, se le da a la doctrina legal, el valor que corresponde, se puede tomar incluso como equivalente a la ley misma (al ser vinculante para todos los Jueces, pero bien se sabe que no es Ley formal), por lo cual también se debe entender englobada en los motivos genéricos del Art. 521 CPCM **“infracción o errónea aplicación de la norma de derecho”**, no olvidemos que una de las tantas fuentes del Derecho es la Jurisprudencia.

Una vez hecha esta nota introductoria se hace necesario pasar a examinar cuáles de los motivos de fondo pasaron a ser de forma;

I:) Como un primer caso de traslado tenemos el numeral 7° del Art. 3 de la Ley derogada **“Cuando hubiere abuso, exceso o defecto de jurisdicción por razón de**

la materia". *Que pasó a ser el ordinal primero del Art. 523 CPCM, "Abuso, exceso o defecto de jurisdicción"*, que también se ordenó al eliminar la frase **"cuando hubiere.... Por razón de la materia"**. Dado que era innecesario mencionar eso si se entiende que la jurisdicción se limita por la competencia y esta a su vez por una serie de criterios tales como (territorio, cuantía, grado y materia), y no solamente por la materia, por tanto, es un absurdo equiparar a la jurisdicción con la competencia, si esta solo es un limite para aquella y nada más.

II:) Como segundo caso tenemos el ordinal 6° del Art. 3 de la L C **"Por ser el fallo contrario a la cosa juzgada sustancial, o en el se resolviera algún asunto ya terminado en primera instancia, por deserción o desistimiento, siempre que dichas excepciones se hubieran alegado oportunamente"**, que *pasó en parte a integrar el ordinal 6° del Art. 523 "Litispendencia y cosa juzgada"*, se dice en parte, porque la nueva redacción elimina una serie de palabras innecesarias tales como **"Por ser el fallo contrario a la"**, eso es obvio, porque si se impugna cualquier resolución, es debido a que contradice alguna ley o doctrina, también se elimina el adverbio **"sustancial"**, dado que esa es la verdadera cosa juzgada que consta de una triple identidad de elementos **"sujetos, objetos y causas"**, mientras que la otra llamada cosa juzgada formal no tiene los mismos efectos de esta. Y además, se agrega también lo de la **"litispendencia"**, porque al igual que la cosa juzgada es una excepción que se invoca cuando, se le esta juzgando simultáneamente en varios juzgados y como se dijo anteriormente, esta se invoca cuando se juzga simultáneamente a una misma persona en varios tribunales por la misma pretensión, y el interesado interpone dicha excepción y según el Art.109 CPCM, entonces el mas antiguo es el único que sigue conociendo, aunque aquí no se da la acumulación porque no procede según el mismo Artículo 109.

¿Y lo de las excepciones **"deserción o desistimiento"**, porque se eliminó? R// se cree en parte que por el principio de oficiosidad que impera en el código vigente, por lo que ya no tiene mucho sentido estar ablando de **deserción o desistimiento**, si ya el

principio dispositivo que les daba vida en la ley derogada es la excepción y no la regla general.

III:) En tercer lugar tenemos el ordinal cuarto del Art. 3 de la Ley derogada “**4° Si el fallo fuere incongruente con las pretensiones deducidas por el litigante, otorgue más de lo pedido o no haga declaración respecto de algún extremo**”, cuyo equivalente se ubica en el ordinal decimo cuarto del Art. 523 del CPCM, “**14°. Por infracción de requisitos internos y externos de la sentencia**”, en este último, se observa una redacción más sintética y técnica. Se sostiene que es más feliz la nueva redacción porque la antigua ley, utilizaba muchas palabras para decir lo mismo y hasta menos de lo que abarca esta, además, dicha redacción tenía muchos errores; por ejemplo, hace pensar que solo la *ultra- o plus-petita* (mas de lo pedido por el demandan) y la *extra-petita* (cosa distinta a la solicitada por ambas partes) son casos de incongruencia, cuando en realidad eso no es así, porque también son supuestos de aquella la *infra-petita* (menos de lo resistido por el demandado) y la *citra-petita* o incongruencia omisiva (omite resolver alguna de las causas de pedir, o alguna cuestión prejudicial o jurídica); cuestiones que se corrigen en buena medida en dicha normativa. Y es que la Congruencia es un deber imperativo que la Ley impone a todos los jueces a la hora de dictar sentencia, que se encuentra regulado en el Art. 218 CPCM, y es tan imperativo como el deber de Motivación y el de Fundamentación de que hablan los Arts. 216 y 217 incisos tercero y cuarto PRCM, cuya infracción habilita el derecho a recurrir.

También se incluye en este Ordinal 14° del Art. 523 del CPCM, el ordinal 5°. Del Art. 3 de la ley derogada, pues el legislador bien obro en incluirlo, ya que en un solo ordinal regulo lo que dicha ley decía e incluso repetía en varios, dado que si revisamos dicho motivo “**por contener el fallo disposiciones contradictorias**”, ello no es otra cosa que incongruencia e incluso se puede considerar como una oscuridad en el fallo, por lo que en conclusión podemos decir que esta nueva redacción es mas atinada y feliz.

Además, en este ordinal se ubica el ordinal tercero que decía, “**cuando no obstante haber el juzgador seleccionado e interpretado debidamente la norma aplicable y**

calificado y apreciado correctamente los hechos; la conclusión contenida en el fallo no sea la que razonablemente corresponda”, o sea que si eligió bien la norma y califico bien los hechos pero, no llego a dar el fallo que realmente debió dictar, y el ordinal decimo cuarto contempla esa circunstancia, al hablar de sentencias incongruentes, porque eso es en el fondo.

Definición de cuales son requisitos internos y cuales son externos del ordinal 14° del Art. 523 CPCM.

Por *requisitos internos*, la ley se refiere, tanto a la infracción de las reglas sobre congruencia (significa que el juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricto apego entre lo que se pide con lo que se resuelve; es decir, que no debe caerse en dar más, menos o diferente de lo pedido en la demanda, por parte del juzgador), como a las normas atendibles para alcanzar una decisión tratándose de órganos colegiados.

En cuanto a los *requisitos externos*, son los que atañen a la motivación de la resolución y a la forma de ésta, aquí nos referimos a los elementos de forma propios de las sentencias como la fundamentación, la correcta relación de los hechos probados y claridad en el tenor literal de la sentencia.

2.2.6.4 SE MANTIENEN COMO DE FORMA Y DE FONDO.

Estos Ordinales son los que se encuentran como motivos de forma en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Art. 523, los cuales ya eran de forma en la Ley de Casación, pero que han sufrido algunos cambios en el nombre, es decir, que en el Código Procesal Civil y Mercantil, vienen depurados y mas reducidos los nombres de cada caso en que se infringe la ley, por los juzgadores de primera y segunda instancia.

Estos no se desarrollaran porque, ya fueron desarrollados cuando se hablo del Recurso en la Ley de Casación, y solo sufrieron cambios del orden en que se ubican y que hoy aparecen mas resumido el nombre del motivo.

DE FORMA.

- El Ordinal 2° del Art. 4 L.C. que se mantiene en ese orden en el 523 CPCM. Con cambio en la redacción del motivo, el cual se redujo a: **“Falta de competencia”**.

Falta de competencia. El No 2 se refiere básicamente a frenos de competencia indisponible (competencia objetiva y funcional; y también a LA COMPETENCIA TERRITORIAL) pero en tres casos: 1-fueros indisponibles; 2-si la sumisión no se hace válidamente; 3-cuando la demanda se interpone ante un órgano jurisdiccional que no es ni el que señala la ley ni el pactado por las partes) ¿Cuándo el fuero territorial e indisponible?

R// por ejemplo; en materia de sucesiones no lo es “será juez competente para conocer, el del último domicilio del causante”

- Se reubico. Ordinal 3° del Art. 4 L.C. En el Ordinal 4° del Art. 523 CPCM. Con cambio en la redacción del motivo, el cual quedo así: **“Falta de capacidad para ser parte, de actuación procesal y de postulación”**.
- Se reubico. Ordinal 1° del Art. 4 L.C. En el Ordinal 9° del Art. 523 CPCM. También tuvo un cambio en su redacción, el cual es así: **“Falta de emplazamiento para contestar la demanda”**.
- Se reubico. Ordinal 5° del Art. 4 L.C. En el Ordinal 10° del Art. 523 CPCM. Igual que los demás cambio su redacción, y quedo así: **“denegación de prueba legalmente admisible”**.
- Se reubico. Ordinal 7° del Art. 4 L.C. En el Ordinal 13° del Art. 523 CPCM. La redacción de este motivo es la siguiente: **“Por haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación”**.

DE FONDO.

Ordinal octavo del Art. 3 L.C. **“Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho; o error de hecho, si este resultare de documentos auténticos, públicos o privados reconocidos, o de la confección cuando haya sido apreciado sin relación con otras pruebas”** Este es el único caso de motivo de fondo que se mantiene como tal en el Art. 522 inciso segundo, porque como ya lo estudiamos anteriormente, la mayoría de estos se reubicaron como motivos de forma. Es oportuno aclarar que expresamente no encontramos dicho motivo en el Art. 522, pero se puede deducir de la lectura de este en el inciso segundo **“se entenderá que se ha infringido la Ley cuando esta se hubiera aplicado indebida o erróneamente, o cuando se ha dejado de aplicar la norma que regula el supuesto que se controvierte”**, y es que el Legislador acertadamente considero que al equivocarse el Juez en la valoración de la prueba puede cometer una interpretación errónea o una aplicación indebida; se puede cometer el error de hecho o de Derecho en el proceso, motivo por el cual en dicha labor puede resolver abusiva, absurda, o erróneamente. En este caso el motivo invocado debe ser **“la infracción de Ley”** y la norma infringida seria **“la norma de valoración de la prueba”** un ejemplo de ello puede ser el Art. 416 inciso segundo PRCM. Consideremos un caso hipotético en el que un Juez valore la prueba documental conforme a las reglas de la sana crítica obviando lo que le manda la Ley.

2.3 BASE CONCEPTUAL

- ✓ **Abogado:** es el profesional en el Derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los representados, así estos además pueden fungir como funcionarios del órgano judicial.

- ✓ **Actos Procesales:** Los producidos dentro del procedimiento en la tramitación por los órganos jurisdiccionales las partes o terceros, y que crean, modifican o extinguen derechos de orden procesal.
- ✓ **Audiencia:** Del verbo audire; significa el acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas.
- ✓ **Capacidad de postulación:** obligatorio es que las partes en el recurso estén representadas por procurador o por abogado director. No existe ninguna excepción sobre el particular, es decir no puede actuar en su carácter personal sin la intervención de un abogado.
- ✓ **Capacidad Procesal:** se debe entender como la aptitud para ser parte y la aptitud procesal. En otras palabras, la suficiencia para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas determinadas.
- ✓ **Casación:** deriva del verbo latino CASSO y cuyo significado es deshacer, abrogar, anular, derogar, dejar sin efecto, y en su sentido etimológico es la acción de dejar sin efecto, de quebrantar, o sea, que busca dejar sin efecto las sentencias definitivas en que exista infracción de ley o de doctrina legal o bien quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio.
- ✓ **Código:** En la definición de la Academia, cuerpo de leyes dispuestas según un plan metódico y sistemático.
- ✓ **Cosa juzgada:** entendida como tal, no como la simple ejecutoriedad de una sentencia, se da cuando entre el proceso posterior y el anterior, existen las siguientes identidades: a) de personas, b) de cosas, y c) de causas. Si falta alguna de ellas no habrá cosa juzgada. Por ejemplo, no hay cosa juzgada

cuando se demanda un divorcio por una causal, y al ser declarado sin lugar, en este caso no hay identidad de causa.

- ✓ **Competencia:** es la porción de jurisdicción que a cada órgano jurisdiccional le corresponde conocer, y esta limitada por cuatro factores que son: GRADO, MATERIA, TERRITORIO Y CUANTIA.
- ✓ **Defecto legal:** Carencia de alguno de los requisitos exigidos imperativamente por la ley para validez de ciertos actos (Cabanellas). Además de ese concepto genérico hay otro específico, definido como vicio de oscuridad, omisión o imperfección de que adolece el escrito de demanda (Couture).
- ✓ **Defensa:** Acción o efecto de defender o defenderse. Amparo, protección. Arma defensiva. Abogado defensor. Hecho o derecho alegado en juicio civil o criminal, para oponerse a la parte contraria o a la acusación.
- ✓ **Demanda:** Escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama.
- ✓ **Demandado:** Aquel contra el cual se pide algo en juicio civil o contencioso administrativo; la persona contra la cual se interpone la demanda. Se le denomina asimismo parte demandada o reo, aunque esta última calificación se va tornando privativa del proceso penal.
- ✓ **Demandante:** Quien demanda, pide, insta o solicita. El que entable una acción judicial; el que pide algo en juicio; quien asume la iniciativa procesal.

- ✓ **Diligencias:** las medidas preparatorias, la presentación de escritos, las audiencias, traslados y vistas, las notificaciones y emplazamientos, los embargos y las subastas peculiares.
- ✓ **Emplazamiento:** es el llamamiento al demandado para que cumpla una actividad o manifieste su voluntad ante el ramo jurisdiccional, bajo el apercibimiento de plazo para comparecer; con el objeto de garantizar su comparecencia y así ubicarse en un plano de igualdad para evitar toda situación que genere indefensión.
- ✓ **Escrito:** Solicitud o manifestación escrita dirigida en juicio al juez o tribunal que corresponda.
- ✓ **Error de derecho.** Este error se produce cuando al apreciar las pruebas, es decir, al estimar el valor o mérito que conforme a la ley tienen, se les aplican equivocadamente las normas establecidas para ello, infringiéndose esos preceptos sobre la valorización de cada uno de los medios de prueba que la ley admite.
- ✓ **Juez:** En sentido amplio llámese así todo miembro integrante del Poder Judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción.
- ✓ **Plazo:** El señalado por el juez en uso de facultades discrecionales o en virtud de una disposición expresa de las leyes de procedimiento.
- ✓ **Pretensión:** La pretensión en sentido genérico es el acto jurídico consistente en exigir algo, que debe tener por cierta calidad de acto justiciable, es decir, relevancia jurídica- a otro; si esta petición se verifica antes de manera extrajudicial se denomina pretensión material, en tanto que si se exige a través del órgano jurisdiccional estamos ante la pretensión procesal.

- ✓ **Proceso:** En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.
- ✓ **Sentencia:** El acto de llevar a efecto lo dispuesto por un juez o tribunal en el fallo que resuelve una cuestión o litigio.
- ✓ **Termino:** El establecido en las leyes procesales o el que, usando de sus facultades, señala el juez.
- ✓ **Tribunal:** Magistrado o conjunto de magistrados que ejercen la función jurisdiccional, sea en el orden civil, en el penal, en el laboral o en el administrativo, o en otro fuero y cualquiera que sea su categoría jerárquica.
- ✓ **Violación de Ley:** consiste en no tomar en cuenta los efectos que produce una norma en el tiempo o en el espacio, esto es, la inaplicación de una norma por la errónea aplicación de otra, lo cual implica que la norma ha dejado de aplicarse, siendo la que el juez debía elegir, y para que exista violación es necesario que la norma elegida erróneamente afecte el verdadero fondo del asunto.

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1. Hipótesis de la Investigación

3.1.1. Hipótesis Generales

Hipótesis General I

Los resultados obtenidos por los recurrentes al interponer el recurso de casación con base a la inconformidad que se obtiene por las resoluciones dictadas por las cámaras de segunda instancia en materia civil y mercantil, determinan el grado de conocimiento en dicho recurso y permite una mejor garantía en el proceso.

Hipótesis General II

El modo de proceder que se utiliza para interponer el Recurso de Casación, su admisibilidad o inadmisibilidad, así como las diferentes formas utilizadas para su análisis desde el punto de vista de las Innovaciones, fundamentada en la sistematización del escrito de casación, determina la efectividad de este recurso extraordinario en el Código Procesal Civil y Mercantil.

DESARROLLO DE HIPÓTESIS GENERALES

HIPÓTESIS GENERAL I	
Los resultados obtenidos por los recurrentes al interponer el recurso de casación con base a la inconformidad que se obtiene por las resoluciones dictadas por las cámaras de segunda instancia en materia civil y mercantil, determinan el grado de conocimiento en dicho recurso y permite una mejor garantía en el proceso.	
<p style="text-align: center;">VI.</p> <p style="text-align: center;">(Variable Independiente)</p> <p>Los resultados obtenidos por los recurrentes al interponer el recurso de Casación con base a la inconformidad que se obtiene por las resoluciones dictadas por los diferentes Cámaras de segunda Instancia en materia procesal civil y mercantil</p> <p style="text-align: center;">VD.</p> <p style="text-align: center;">(Variable Dependiente)</p> <p>Grado de conocimiento en dicho recurso y permite una mejor garantía en el proceso.</p>	<p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Casación ✓ Casacionista ✓ Proceso ✓ Resultado ✓ conocimiento ✓ Utilidad ✓ Recurso ✓ garantía ✓ Agravio

HIPÓTESIS GENERAL II	
<p>El modo de proceder que se utiliza para interponer el Recurso de Casación, su admisibilidad o inadmisibilidad, así como las diferentes formas utilizadas para su análisis desde el punto de vista de las Innovaciones, fundamentada en la sistematización del escrito de casación, determina la efectividad de este recurso extraordinario en el Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	
<p>VI.</p> <p>La efectividad del Recurso de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil.</p> <p>VD.</p> <p>El modo de proceder que se utiliza para interponer el Recurso de Casación, su admisibilidad o inadmisibilidad, así como las diferentes formas utilizadas para su análisis desde el punto de vista de sus innovaciones fundamentada en la sistematización del escrito de Casación.</p>	<p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Requisitos ✓ Plazo ✓ Forma ✓ Recurrente ✓ Tribunales ✓ Jueces ✓ Interposición del recurso ✓ Finalidad ✓ Competencia ✓ Formalidades ✓ Jurisdicción

3.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Hipótesis Específica I

Será cierto que con la creación de nuevos motivos que habiliten el uso del recurso extraordinario de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil, se obtendrá como resultado que el litigante tenga una mejor concepción y facilidad de cómo fundamentar mejor el recurso, evitando así que le desestimen el mismo por parte de la Sala de lo Civil.

Hipótesis Específica II

La desestimación del Recurso de Casación efectuado por la Sala de lo Civil, al examinar su fundamentación, da como consecuencia la firmeza de la resolución pronunciada por los tribunales de segunda instancia.

Hipótesis Específica III

Los motivos que han sido trasladados, que eran de fondo y hoy son de forma en el Recurso de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil, darán como resultado que los litigantes comprendan mejor el sentido del Recurso y con ello fundamenten mejor obteniendo que la Sala los admita.

Hipótesis Específica IV

Los nuevos motivos de forma que contempla el artículo quinientos veinte y tres del Código Procesal Civil y Mercantil, que habilitan el recurso de Casación, de fundamentarse en ellos de la forma correcta y con estricto cumplimiento de las formalidades que la misma exige, da como consecuencia que los litigantes tengan mayor oportunidad de casar la sentencia de la que se recurre.

DESARROLLO DE HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

HIPÓTESIS ESPECIFICA I	
Será cierto que con la creación de nuevos motivos que habiliten el uso del recurso extraordinario de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil, se obtendrá como resultado que el litigante tenga una mejor concepción y facilidad de cómo fundamentar mejor el recurso, evitando así que le desestimen el mismo por parte de la Sala de lo Civil.	
<p style="text-align: center;">VI.</p> <p>Será cierto que con la creación de nuevos motivos que habiliten el uso del recurso extraordinario de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil.</p> <p style="text-align: center;">VD.</p> <p>Resultado que el litigante tenga una mejor concepción y facilidad de cómo fundamentar mejor el recurso, evitando así que le desestimen el mismo por parte de la Sala de lo Civil.</p>	<p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Creación ✓ crear nuevos motivos ✓ Recurso Extraordinario ✓ Interesado ✓ litigante ✓ Sentencia ✓ Concepción ✓ Fundamento ✓ Desestimación ✓ Sala de lo Civil

HIPÓTESIS ESPECIFICA II	
La desestimación del Recurso de Casación efectuado por la Sala de lo Civil, al examinar su fundamentación, da como consecuencia la firmeza de la resolución pronunciada por los tribunales de segunda instancia.	
<p>VI.</p> <p>La desestimación del Recurso de Casación efectuado por la Sala.</p> <p>VD.</p> <p>Firmeza de la resolución pronunciada por los tribunales de segunda instancia.</p>	<p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Firmeza ✓ Desestimación ✓ Vigencia ✓ Garantía procesal ✓ Tribunal segunda instancia ✓ Inadmisibilidad ✓ Trámite ✓ Audiencia ✓ Tribunal inferior ✓ Auto ✓ Terceros

HIPÓTESIS ESPECIFICA III	
Los motivos que han sido trasladados, que eran de fondo y hoy son de forma en el Recurso de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil, darán como resultado que los litigantes comprendan mejor el sentido del Recurso y con ello fundamenten mejor obteniendo que la Sala los admita.	
<p>VI.</p> <p>Los motivos que han sido trasladados, que eran de fondo y hoy son de forma en el Recurso de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil</p> <p>VD.</p> <p>Dara como resultado que los litigantes comprendan mejor el sentido del Recurso y con ello fundamenten mejor obteniendo que la Sala los admita.</p>	<p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Motivo de fondo ✓ Motivo de forma ✓ Recurso ✓ Código ✓ Aplicación ✓ Litigantes ✓ Fundamentación del recurso ✓ Resultado ✓ Sala ✓ Escrito de interposición

HIPÓTESIS ESPECIFICA IV	
<p>Los nuevos motivos de forma que contempla el artículo quinientos veinte y tres del Código Procesal Civil y Mercantil, que habilitan el recurso de Casación, de fundamentarse en ellos de la forma correcta y con estricto cumplimiento de las formalidades que la misma exige, da como consecuencia que los litigantes tengan mayor oportunidad de casar la sentencia de la que se recurre.</p>	
<p style="text-align: center;">VI.</p> <p>Los nuevos motivos de forma que contempla el artículo quinientos veinte y tres del Código Procesal Civil y Mercantil, que habilitan el recurso de Casación, de fundamentarse en ellos de la forma correcta y con estricto cumplimiento de las formalidades que la misma exige.</p> <p style="text-align: center;">VD.</p> <p>Consecuencia que los litigantes tengan mayor oportunidad de casar la sentencia de la que se recurre.</p>	<p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Consecuencia ✓ Nuevos motivos ✓ Casar ✓ Resoluciones recurribles ✓ Aplicación ✓ Formalidades ✓ Término ✓ Fundamentación del recurso ✓ Estricto cumplimiento

3.2 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

3.2.1 ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS.

La entrevista no estructurada, se plantean interrogantes del tema en estudio que, serán respondidas en la entrevista, o puede desarrollarse sin preparación, pretendiendo que el entrevistado exprese su conocimiento en forma muy amplia. Entre sus principales características hay que destacar: a- El entrevistador tiene preguntas de contenido abierto para hacer. b- Solo se tiene una idea de lo que se va a preguntar. c- Las preguntas se replantean dependiendo del tipo y características de las respuestas. d- De las ideas que parezcan contradictorias entre dos o más entrevistados, se podrán hacer valoraciones si se aceptan todas o solo algunas.

Esta forma de preguntas es flexible y abierta a reflexión, aunque los objetivos de la investigación rigen a las preguntas, su contenido, orden, profundidad y formulación se encuentran a disposición de la forma de uso en manos del entrevistador. Si bien el investigador, sobre la base del problema, los objetivos y las variables, elabora las preguntas antes de realizar la entrevista, reformula o cambia el orden, la forma y el contenido de cada interrogante planteada desde el inicio según el rumbo de cada respuesta otorgada por cada entrevistado, tomando en cuenta que cada experto que es entrevistado tiene su propia concepción del tema en estudio.

3.2.2 ELABORACIÓN DE ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS.

Universidad de el salvador

Facultad multidisciplinaria oriental

Departamento de ciencias jurídicas

Proceso de graduación, licenciatura en ciencias jurídicas año 2010.



TEMA: “INNOVACIONES EN LOS MOTIVOS DE EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA AL DR. CARLOS AMILCAR AMAYA, ABOGADO, MIEMBRO DE LA COMISION REDACTORA Y EX-MAGISTRADO PRESIDENTE DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Objeto de estudio: "Innovaciones en los motivos de el Recurso de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil".

Objetivos del instrumento: indagar sobre el cambio en el orden de numeración de los motivos que habilitan el Recurso Extraordinario de Casación, la eliminación de algunos de ellos así como la incorporación de nuevos motivos.

Entrevista no estructurada dirigida a: Litigantes, Funcionarios Judiciales, y Empleados del Órgano Judicial.

Indicaciones: con el debido respeto se le solicita su colaboración, para que nos pueda dar respuesta a una seria de interrogantes que a continuación se le plantean.

1)- El Art. 316 PRCM habla de regla de exclusión de medios probatorios por ser contrarios a la ley, no obstante en el Inciso ultimo menciona el término “**SIN EMBARGO**”, como dando a entender que hay excepciones a dichas reglas de exclusión, es decir, aun de la ilicitud del medio probatorio, esta podrá ser incorporada al proceso y valorada por el juez; --¿Cuáles podrán ser dichas excepciones?

“Ejemplos” y, ¿cuál sería el procedimiento para incorporar dichos medios probatorios?

-¿Se aplican estas mismas reglas de exclusión de medios probatorios al Derecho extranjero como también al Derecho Consuetudinario -según el Art. 315- si se invocan como fundamento de un medio probatorio, o se siguen sus propias reglas (y en ese entendido cuales serian)?

2)- Existen cuatro criterios que sirven para determinar la competencia (territorio, materia, cuantía, y grado), es sabido que la competencia territorial se puede prorrogar en unos casos, ahora bien, ¿se pueden prorrogar también las otras clases de competencia?

- Ordinal 2º del Art. 4 LC. La competencia territorial por regla general es prorrogable, pero hay casos en que no lo es, como por ejemplo en materia de sucesiones, que únicamente será competente para conocer el juez del último domicilio del causante, ¿En qué otros casos no es prorrogable dicha competencia, a más del anteriormente mencionado, si es que los hay?

- (con relación a la competencia) ¿Qué son los fueros indisponibles y cuáles existen? Y, ¿Existen dichas figuras Jurídicas en nuestro Ordenamiento Jurídico vigente?

3)- A su criterio ¿Porqué se elimino las excepciones “**deserción o desistimiento**” como motivo de casación? (*Art. 3 ordinal 6º L.C en relación con el Art. 523 ordinal 6º CPCM*) ¿Sera porque el principio de oficiosidad que impera en el código vigente es la regla general, y ya no tiene mucho sentido estar hablando de **deserción y desistimiento**, debido a que el principio dispositivo que les daba vida en la ley derogada (Art. 1299 Pr.C.) paso a ser la excepción?

- Siempre con relación a las mismas disposiciones legales (*Art. 3 ordinal 6º L.C en relación con el 523 ordinal 6º CPCM*) ¿Por qué se agrego en dicho motivo de casación “**la litispendencia**”, y en qué consiste la misma? ¿Será porque al igual que la cosa juzgada *tiene* la triple identidad de elementos “**sujetos, objetos y causas**” y además, por razones de economía procesal?

4)- ¿Por qué se elimino de los motivos genéricos la *infracción de Doctrina Legal* y los vicios In *Procedendo*? “**Art. 2 L.C**” en relación con el “**Art. 521 CPCM**”.

- ¿No son lo mismo (sinónimos), los términos “*infracción y errónea aplicación*” de la norma de Derecho? De qué habla el **Art. 521 CPCM**.

5)- A su criterio ¿Porqué se eliminaron unos motivos de casación y se incorporaron otros nuevos en el Código vigente, en relación con la Derogada Ley de Casación?

“Nuevos Motivos, Ordinales 3º, 5º, 7º, 8º y 12º del Art. 523 PRCM”

“Motivos Eliminados, Ordinales 2º, 3º Y 8º del Art. 3; 6º, 8º y 9º del Art. 4 L.C”

6)- A su criterio ¿considera que la Ley de casación repetía lo mismo en los ordinales 4º y 5º de su Art. 3º es decir, ¿Que se refiere a lo mismo en los dos ordinales? Y, ¿considera que el ordinal decimocuarto del Art. 523 CPCM engloba los ordinales antes mencionados?

“4º Si el fallo fuere incongruente con las pretensiones deducidas por el litigante, otorgue más de lo pedido o no haga declaración respecto de algún extremo”

“5º por contener el fallo disposiciones contradictorias”

7)- ¿a qué se refiere el ordinal 5º del Art. 523 CPCM, que literalmente dice **“caducidad de la pretensión”**?

A-) se refiere a la caducidad de la instancia y caducidad de la acción tal y como lo establece el código comentado.

B-) se refieren a la caducidad de la instancia y a la caducidad de la pretensión, y

C-) se refiere únicamente a la caducidad de la pretensión.

8)- En el Art. 3 De los motivos específicos, Repite el término **“infracción de Ley o de Doctrina legal”**, y lo menciona como motivo genérico del cual se derivan todas las especies comprendidas del ordinal 1º al 8º y es entonces que muchos se preguntan.

- ¿en qué quedamos entonces, es motivo específico o es motivo genérico?

- ¿Para qué se repite en el Art. 3 lo mismo que ya se dijo en el Art. 2 literal A), no hubiese sido más feliz la redacción **“SON ESPECIES DE A).....”** y comenzar a desarrollar cada uno de los motivos específicos?

9)- El Art. 522 CPCM regula los motivos de fondo ¿en realidad son dos motivos o es uno solo? La pregunta surge porque según la redacción del Art. En estudio, tiende a confundir, debido a que regula dos supuestos diferentes, *“infracción de Ley”* e *“infracción de doctrina Legal”*. Tomando en cuenta que ambos conceptos no son la misma cosa.

- Siempre con relación al Art. 522 CPCM **“infracción de de Ley”** ¿se repite en este lo que ya se dijo en el Art. 521. **“infracción de la norma de Derecho”**? nada más que con unos pequeños agregados, así: para el caso del Art. 522, solo se agrego **“la doctrina legal”**; y el Art. 521 solo incorpora la **“errónea aplicación”**. Cometiendo el mismo error de la derogada Ley de casación, donde prácticamente repite lo mismo en dos de sus disposiciones y desnaturalizando la esencia de las mismas, debido a que en el primer caso se trata de motivos genéricos y en el segundo caso se trata de motivos específicos, así, Art. 2 literal A-) **“infracción de Ley o de doctrina Legal”**, y el Art. 3 **“infracción de Ley o de doctrina Legal”**.

Y en el entendido de que el Art. 521 CPCM regule dos motivos diferentes así; como causa genérica de fondo la **“infracción de la norma de Derecho”**, y como causa genérica de forma la **“errónea aplicación de la norma de Derecho”**.

¿No hubiese sido más técnico que los regulara en dos literales diferentes? Así:

Art. 521.- El recurso deberá fundarse en la existencia de una de las causas genéricas

Siguientes:

A-) Infracción de la norma de Derecho;

B-) Errónea aplicación de la norma de Derecho.

¿Y luego comenzar a desarrollar los motivos específicos de fondo en el Art. 522? así,

Art. 522.- Son especies del literal A-) del Artículo anterior, además de lo allí establecido, la infracción de doctrina legal.

Se entenderá por la primera cuando esta..... y continuar con la redacción tal y

Como esta en el inciso primero.

Se entenderá por la segunda cuando se hubiera.....y continuar con la redacción tal y

Como esta en el inciso segundo.

10)- En cuanto a los motivos genéricos, ¿son motivos genéricos de fondo y motivos genéricos de forma o simplemente motivos genéricos para ambos? Según el Art. 521 y 2 de la Ley de casación.

Universidad de el salvador

Facultad multidisciplinaria oriental

Departamento de ciencias jurídicas

Proceso de graduación, licenciatura en ciencias jurídicas año 2010.



TEMA: “INNOVACIONES EN LOS MOTIVOS DE EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA AL DR. MAURICIO ERNESTO VELAZCO ZELAYA, ABOGADO Y MIEMBRO DE LA COMISION REDACTORA DEL CODIGO Y EX-MAGISTRADO DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Objeto de estudio: "Innovaciones en los motivos de el Recurso de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil".

Objetivos del instrumento: indagar sobre el cambio en el orden de numeración de los motivos que habilitan el Recurso Extraordinario de Casación, la eliminación de algunos de ellos así como la incorporación de nuevos motivos.

Entrevista no estructurada dirigida a: Litigantes, Funcionarios Judiciales, y Empleados del Órgano Judicial.

Indicaciones: con el debido respeto se le solicita su colaboración, para que nos pueda dar respuesta a una serie de interrogantes que a continuación se le plantean.

1-) ¿Porqué se trasladaron algunos motivos de fondo de la actual Ley de casación, a los motivos de forma al nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

2-) ¿algunas de las razones por las que se incorporo el recurso de Casación dentro del Código Procesal Civil y Mercantil y no se siguió regulando por separado como en la actual Ley?

3-) ¿Porqué en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil en su Art. 522 “motivos de fondo”, solo establece que procede el recurso por alguna infracción de ley o de doctrina legal, es decir, -reduce los motivos de fondo a dos solamente-? **cuando en la actual ley el Art. 3 regula en ocho ordinales un aproximado de catorce motivos de fondo, de los cuales cuatro han pasado a ser regulados como de forma en el nuevo código y el resto simplemente han desaparecido, y han sido sustituidos por otros nuevos.**

4-) ¿Qué se debe entender por inadecuación de procedimiento de que habla el ordinal tercero del Art. 523 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil? **(que es uno de los motivos nuevos)**

5-) según el ordinal decimocuarto del Art. 523 que regula los motivos de forma, se refiere a todo requisito interno y externo de la sentencia, de los cuales menciona algunos casos en los incisos penúltimo y ultimo respectivamente **¿debe entenderse que los casos allí enumerados “son números clausus o es números apertus” (que hay mas requisitos que pueden ser infringidos)?**

6-) ¿a que se refiere el Art. 137 del nuevo código cuando en su acápite dice **“efecto de la caducidad de la segunda instancia o casación”**? ¿Toma como sinónimos los términos **“segunda instancia y casación”** o es un error de redacción del legislador? Si la respuesta fuere que los toma como sinónimos ¿Cómo es posible hablar de caducidad de instancia en casación, cuando bien sabemos que no es ni segunda ni mucho menos tercera instancia sino un recurso extraordinario?

7-) ¿considera usted que el equivalente del ordinal sexto del Art. 3 de la Ley de Casación vigente es el ordinal quinto de Art. 523 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

8-) En la Ley de casación derogada el ministerio publico podía interponer el recurso de Casación en defensa de la legalidad y de la uniformidad de la Jurisprudencia, ¿puede continuar haciéndolo en el código vigente, cual institución de las 3 lo puede hacer, y con que finalidad?

9-) A su criterio, ¿Cuál es la diferencia entre improponibilidad, ineptitud, inadmisibilidad e improcedencia del recurso de Casación?

10-) en nuestra investigación encontramos que un recurso de Casación puede ser admisible y procedente pero inestimable por carecer de fundamento, como en el caso de una sentencia ajustada a Derecho pero injusta ¿considera usted que se puede dar un caso de esa naturaleza “sentencia ajustada a Derecho pero injusta”, y como resolvería?

11-) ¿Cuál es la diferencia entre caducidad de la instancia y caducidad de la pretensión?

PARTE II

CAPITULO IV

ANALISIS DE RESULTADOS.

El capítulo cuarto, “análisis e interpretación de resultados”, es la valoración analítica, o sea, que aquí es donde se construye el edificio con las bases de las incógnitas planteadas al inicio de cada entrevista, que después son procesadas en sus aspectos más trascendentales para la búsqueda de solución a los problema originales, así como la comprobación y verificación de hipótesis que se establecieron en el capítulo tercero de la metodología. También se hace el señalamiento de los objetivos que en el capítulo uno del planteamiento de problema se establecieron, donde estos logran cumplirse, y la elaboración de un resumen de la investigación, retomando los aspectos trascendentales de los criterios sostenidos por los expertos conocedores del tema frente al nuevo panorama jurídico social con la entrada en vigencia del código, el aporte en el conocimiento de cómo se estructura los motivos tanto de fondo como de forma que habilitan el recurso de casación.

4.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

Aquí se expone los datos recolectados, obtenidos en las entrevistas no estructuradas que se realizó a los diferentes especialistas en la materia así como el análisis sintetizado de los aspectos más relevantes de cada uno de ellos, para la demostración y verificación de hipótesis planteadas en el capítulo tercero de este tema en estudio.

Además, se le dan respuesta al problema planteado en el capítulo número uno dando un aporte sustentado, en las teorías y la información recabada en las entrevistas. Se puntualiza en que parte de la investigación se cumplieron los objetivos fijados por el equipo investigador.

También se elabora un estudio comparativo de los motivos de la ley de Casación y el Código Procesal Civil y Mercantil, sobre si con el Código vigente se facilita y hace mas practico la técnica del uso del recurso de Casación.

4.2 ANALISIS DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

4.2.1 ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA AL DR: CARLOS AMILCAR AMAYA, ABOGADO, MIEMBRO DE LA COMISION REDACTORA DEL CODIGO Y EX-MAGISTRADO PRESIDENTE DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

1)- El Art. 316 PRCM habla de regla de exclusión de medios probatorios por ser contrarios a la ley, no obstante en el Inciso ultimo menciona el término “SIN EMBARGO”, como dando a entender que hay excepciones a dichas reglas de exclusión, es decir, aun de la ilicitud del medio probatorio, esta podrá ser incorporada al proceso y valorada por el juez; --¿Cuáles podrán ser dichas excepciones? “Ejemplos” y, ¿cuál sería el procedimiento para incorporar dichos medios probatorios?

-¿Se aplican estas mismas reglas de exclusión de medios probatorios al Derecho extranjero como también al Derecho Consuetudinario -según el Art. 315- si se invocan como fundamento de un medio probatorio, o se siguen sus propias reglas (y en ese entendido cuales serian)?

R//. En primer lugar la pregunta que hay que hacerse es ¿Qué clase de innovaciones contiene?, yo allí haría una separación, en términos de la dogmatica del recurso de casación no hay innovaciones sustanciales, eso significa que estamos hablando en esta Ley como en la Ley de Casación estamos hablando de errores In Procedendo, errores In Iudicando, Violación a la doctrina legal, estamos hablando exactamente de los grandes conceptos que sustentan dogmáticamente el recurso de Casación, y aquí uno no encuentra mayores innovaciones probablemente, y esta es una opinión personal, aquí en el Código como que se puso las cuestiones estas en términos mas confusos, siento que estaba mas claras en la ley anterior, pero es cuestión de gustos, a mi me parece que bien valía la pena ser mas claro, pero que lo claro o lo oscuro de la cuestión eso no afecta el contenido dogmatico, lo que es la parte dogmatica de manera que yo no encuentro que haya mayores innovaciones, y las pocas

innovaciones que podrían encontrarse no ameritan realmente hacer un estudio sobre ello, son cuestiones de detalle, en donde si puede haber innovaciones y habría que ver que importancia tienen esas innovaciones es en la casuística del recurso, el Art.523 CPCM, que ustedes acaban de mencionar allí, encuentran ustedes en detalle algo que no encontraban en la anterior ley y algunos casos que ni siquiera aparecían, esta por ejemplo el caso de la acumulación, esta el caso de la litispendencia, etc,etc. Pero yo no se hasta donde sea de gran importancia verdad, porque apenas es la pura casuística, el abuso, exceso y defecto de jurisdicción aparecen, ¿que pasaba con la antigua ley, o con la ley de Casación que no es antigua porque aun es vigente?, R// Lo que pasaba era que estaban mal ubicados algunos de los casos concretos, algunos de esos casos estaban ubicados, por ejemplo la Infracción de ley cuando realmente no era infracción de ley, sino que era cuestión de procedimiento, abuso, exceso y defecto de jurisdicción, ya aquí se ubica en el correcto lugar, y aparecen otros por ahí, por ejemplo el tema de la litispendencia, la cosa juzgada, estas son cuestiones de orden procedimental mas que de orden puramente sustancial, sin embargo hay algunos que no aparecían antes, por ejemplo la inadecuación de procedimiento que daba origen a una de las figuras mas desfiguradas que tiene nuestra practica judicial, que es la tal ineptitud de la demanda, porque actualmente los jueces todavía siguen aplicándola y siguen declarando inepta las demandas o las pretensiones, yo siempre he sostenido que sobre un solo Artículo y sobre una sola frase de un Artículo que es el 433 Pr.C. se ha armado todo un edificio, el de la ineptitud de la demanda, porque en ningún otro Artículo el Código de Procedimientos Civiles van a encontrar la palabra ineptitud, pero sobre eso hemos armado un edificio tan alto que no resiste el menor análisis jurídico pero que sin embargo se ha vuelto una practica, y una de las causas de ineptitud de la demanda es precisamente la inadecuación del procedimiento o lo que le llama la doctrina nuestra “la vía procesal inadecuada”, pero esa es una innovación que podríamos llamar o yo le llamo “de disciplina legislativa”, se ordenaron como debería de estar los casos ¿entonces donde esta la innovación? R// En que hubo una disciplina legislativa de ordenar y colocar en el lugar adecuado los diferentes casos, pero casi todos estos casos estaban, salvo por supuesto los que se han introducido

como ese que les acabo de mencionar y un par mas que no son mas que tres o cuatro, hay uno por ejemplo, que es muy curioso por que se va a dar una gran cantidad de problemas en la practica, que es el ultimo de ese capitulo que dice infracción de los requisitos internos y externos de la sentencia, que ahí mismo el legislador se encarga de desarrollarlos, y va a dar una cantidad de problemas en la practica por el hecho de que es tan detallista el desarrollo de estos que por ejemplo dice “se entenderá que ha habido infracción de los requisitos externos de la sentencia, cuando se omita relacionar los hechos probados, falta de fundamentación jurídica, y oscuridad en la redacción del fallo”, lo primero que tendríamos que hacer es enseñar a redactar a los Jueces porque con el respeto que a mi me merecen todos ellos, son raros los jueces que manejan las reglas de la gramática porque con todo respeto hay Jueces que son “ignorantes” que dicen por ejemplo en la televisión cuando los entrevistan “es que el suscrito dicen” y lo habrán escuchado ustedes, ¡¡que es eso del suscrito, el suscrito es el que escribe!! Pero si yo estoy hablando obviamente no soy el suscrito, entonces lo primero que hay que hacer es enseñar a redactar a los Jueces y enseñarles las 5 reglas básicas de la gramática, particularmente quizás la mas esencial que es la sintaxis, que esto va dar mucho problema, luego después si ustedes quieren ir un poco mas al fondo de la cuestión ¿Cómo se estructura una sentencia? ¡Con el respeto que se merecen nuestros jueces no saben estructurar una sentencia! Y escriben la cosa que les ocurre, por una razón o por varias razones, pero les voy a dar la mas poderosa, ¡los jueces no redactan, redactan los resolutores los auxiliares!, eso es lo que se llama justicia paralela, nuestros jueces no imparten justicia, los jueces se limitan a revisar lo que el colaborador hace, y cada juez tiene su colaborador estrella a quien le pasa los casos mas difíciles, a pásenselo a fulano tal ese es el bueno, igual que me digan ustedes si alguna vez han visto, yo jamás he visto en los últimos veinticinco años, a un juez hacer una liquidación, no la hacen, no la saben hacer, el colaborador hace el proyecto y el revisa, quítenla, pónganle una coma, a lo mejor esta bien redactado y lo vuelve oscuro, esto ha dado problema, ¿esto es una innovación? R// formalmente si, pero en contenido es una innovación NO, si eso ya estaba en la actual ley y en el Código de Procedimiento Civiles, en otras palabras, yo en verdad no le encuentro

grandes innovaciones, repito dogmáticamente o sustancial al recurso de Casación, sí tiene innovaciones como las que acabo de señalar, pero entonces viene la siguiente pregunta, ¿De que gravedad o envergadura son estas innovaciones? R// yo he visto unos cuantos motivos, como el número catorce, la caducidad de la pretensión, el de sumisión al arbitraje y pueden ser o haber algunos mas.

2)- Existen cuatro criterios que sirven para determinar la competencia (territorio, materia, cuantía, y grado), es sabido que la competencia territorial se puede prorrogar en unos casos, ahora bien, ¿se pueden prorrogar también las otras clases de competencia?

- Ordinal 2º del Art. 4 LC. La competencia territorial por regla general es prorrogable, pero hay casos en que no lo es, como por ejemplo en materia de sucesiones, que únicamente será competente para conocer el juez del último domicilio del causante, ¿En qué otros casos no es prorrogable dicha competencia, a más del anteriormente mencionado, si es que los hay?

- (con relación a la competencia) ¿Qué son los fueros indisponibles y cuáles existen? Y, ¿Existen dichas figuras Jurídicas en nuestro Ordenamiento Jurídico vigente?

R// NO, la única competencia prorrogable es, la competencia territorial, las otras son no prorrogables, el grado, la función.

En el caso de la sucesión realmente habría que discutir si es competencia o es jurisdicción, es que casi todo el mundo ha llegado ha concluir que aquí no estamos frente a una competencia prorrogable o improrrogable, sino jurisdiccionalmente solo le corresponde al juez del ultimo domicilio del causante, porque ahí se abre la sucesión, ahí se defiende la sucesión. El punto es que eso lo evaden ahora, les doy una

formula bien fácil, lo hacen a través de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria, cuando una persona muere en San Miguel pero perfectamente van donde un notario de Usulután, y el notario sigue notarialmente las diligencias sucesorales, como el notario tiene competencia en toda la república, por ello para mí la cuestión sucesoral no es cuestión de competencia es jurisdiccional, que es diferente jurisdicción de competencia.

NO, lo que sucede es que nosotros en nuestro sistema históricamente hablando tuvimos fueros que ya no son fueros atractivos, es decir, eran una especial cualidad personal independientemente de circunstancias externas, es una cualidad o calidad especial de carácter personal, los Sacerdotes disfrutaban de fueros, un Sacerdote cometía un delito que lo podía cometer y no era juzgado por los Tribunales comunes, era juzgado conforme a la legislación religiosa, los Nobles por ejemplo tenían sus tribunales, si uno de los grandes avances históricamente hablando fue la famosa carta del “Rey Juan Sin Tierra de Inglaterra”, donde dijo que todo mundo tenía que ser juzgado por los tribunales de la tierra. Todavía tenemos nosotros recuerdos de los Fueros ¿Qué pasa si usted quiere demandar a un diputado por ejemplo, por que le debe, donde lo va demandar? R// Si es Civil a la cámara. Pero si el diputado atropella alguien, mata alguien ¿Dónde va? R// A la asamblea legislativa para ver si hay lugar a formación de causa, los Jueces tienen fuero, si usted quiere denunciar a un Juez por prevaricato, por corrupción ¿Qué hace primero? R// Se va a la Corte Suprema de Justicia, esa es una especie de fuero especial, esos son resabios históricos que por ejemplo con la Ley de familia se rompieron, si usted demanda al Presidente de la República en reconocimiento de hijo natural, por fuerza tiene que ir el Presidente de la República a los Juzgados de Familia porque en materia de Familia no existen los fueros especiales, a eso se refiere, eso tiene un trasunto histórico, y hay un diccionario maravilloso de Joaquín Escriche que define el Fuero. ¿Y si es a un diputado que se va a demandar, adonde? R// Al juzgado de familia, se dio un caso por ejemplo hace dos años que un magistrado de la Honorable Corte Suprema de Justicia, fue demandado en reconocimiento de hijo natural, lo demandaron al juzgado tercero de familia, y el

magistrado tuvo que llegar al juzgado tercero de familia que por supuesto no reconoce al hijo, sino que lo amenazaron con el ADN, entonces él dijo que si, pero tuvo que llegar, yo tuve un divorcio contra un ministro de economía, mi clienta demandó, eran casados con el ministro de economía y este fue al juzgado familia porque no hay fuero, ahí lo dice el Código

3)- A su criterio ¿Porqué se eliminó las excepciones “DESERCIÓN DESISTIMIENTO” como motivo de casación? (Art. 3 ordinal 6° L.C en relación con el Art. 523 ordinal 6° CPCM) ¿Será porque el principio de oficiosidad que impera en el código vigente es la regla general, y ya no tiene mucho sentido estar hablando de deserción y desistimiento, debido a que el principio dispositivo que les daba vida en la ley derogada (Art. 1299 Pr.C.) pasó a ser la excepción?

- Siempre con relación a las mismas disposiciones legales (Art. 3 ordinal 6° L.C en relación con el 523 ordinal 6° CPCM) ¿Por qué se agregó en dicho motivo de casación “la litispendencia”, y en qué consiste la misma? ¿Será porque al igual que la cosa juzgada *tiene* la triple identidad de elementos “sujetos, objetos y causas” y además, por razones de economía procesal?

R// En primera instancia, en primer lugar ¿qué significa cosa juzgada? “Lo que los romanos llamaban Res Iudicata” significa que un determinado conflicto de intereses a ha sido juzgado, eso significa que hay una sentencia estimatoria positiva o negativa, hubo juzgamiento, ¿que pasa cuando a habido deserción o desistimiento en primera instancia? R// No hay juzgamiento, precisamente no se llegó al momento de juzgar, de decidir ¿como se termina el juicio cuando hay deserción o desistimiento en primera instancia? R// Se termina a través de un auto, de una interlocutoria que pone fin al proceso haciendo imposible su continuación, pero no a habido juzgamiento, no a habido cosa juzgada, pueda que produzca efectos similares a la cosa juzgada puesto que ya no puede entablar la acción sobre lo mismo, que fue un gesto de desistimiento o de deserción, en cuanto a eso, no a habido juzgamiento, no hubo decisión del juez

sobre el punto, entonces, no es lo mismo la deserción, el desistimiento que la cosa juzgada, probablemente pueden producir efectos similares, pero ni siquiera idénticos precisamente por eso lo quitaron, porque estaba mal colocado donde estaba ahí. Cosa juzgada es una cosa totalmente diferente a la deserción o desistimiento en primera instancia, insisto en primera instancia porque si el desistimiento o la deserción se produce en segunda instancia, entonces la sentencia de primera queda firme, verdad ahí si hay cosa juzgada, porque ya había sentencia en primera instancia, entonces estaba mal colocado, era innecesario pues hablar del desistimiento y de la deserción.

Es que la Litispendencia ¿qué determina al final, cómo se maneja la litispendencia? Yo le digo a un juez, mire señor juez sobre esto que me esta usted juzgando, se me esta juzgando en este otro tribunal, ocurre señor juez que sobre esto que aquí me están juzgando a mi, también en este otro juzgado me están juzgando, hay litispendencia, sobre este no a recaído sentencia y hay litigio pendiente, ¿que va a ocurrir?, que estos juicios tiene que acumularse para que se conozca por el mismo juez, ¿cuál? El más antiguo verdad, al final que determina esto que atrae, que no haya un doble juzgamiento y que el problema es si son contrarias ¿Cuál ejecuto? Tal vez en una le dijeron si y en la otra le dijeron no, ¿cual va a ejecutar! Al final que determina, que uno de los dos, tres o mas jueces que están conociendo atrae para si la competencia de conocer sobre todos los casos, por eso aparece ahí, ahora probablemente debió haber estado en un renglón separado, yo le hubiera puesto litispendencia, cosa juzgada separados porque la litispendencia y la cosa juzgada no se parecen para nada, la litispendencia lo que al final viene a determinar es que uno de los tres jueces que me están juzgando, uno tiene que ser, ¿Cuál? El más antiguo verdad es el que atrae para él toda la competencia de conocer el caso. Por su lado la excepción de cosa juzgada es otra, miren sobre esto ya no me juzguen porque ya me juzgaron aquí no es que hay pendencia, si no que ya me juzgaron y me absolvieron, esa es la cosa juzgada, lo que se busca es evitar que hayan varias sentencias sobre el mismo asunto, por lo que los clásicos le llamaban “romper con la continencia de la causa”.

4)- ¿Por qué se eliminó de los motivos genéricos la *infracción de Doctrina Legal* y los vicios *In Procedendo*? “Art. 2 L.C” en relación con el “Art. 521 CPCM”.

- ¿No son lo mismo (sinónimos), los términos “*infracción y errónea aplicación*” de la norma de Derecho? De qué habla el Art. 521 CPCM.

R// mire lo que pasa es que no se han eliminado, es que ahí están lo que sucede, es que este Recurso de Casación responde a una manera de ver el recurso diferente, cuál era la idea del Recurso de Casación en la Ley, “la defensa de la ley”, este Recurso responde al concepto francés hasta el Recurso de Casación, para los franceses la ley era la solución de todo, a través de la ley se solucionaba todo bien rápido se dieron cuenta los franceses con la revolución francesa que eso no era cierto, que la ley no soluciona todo, es más algunas veces crea problemas entonces en este Recurso como esta en la ley, la idea era la “función nomofiláctica de la Casación”, o sea “la defensa de la ley por la ley misma”, pero ahora la filosofía si es que se le puede llamar así o el fin teleológico de la Casación no es ese, si no es “la uniformidad de la jurisprudencia” y lo dice claramente en el Artículo quinientos veinte y cuatro, esta es otra manera de ver el recurso, ya no se puede seguir viendo el recurso con los mismos ojos con que se ve en la Ley de Casación, en esta Ley de Casación los grandes fines eran “el fin nomofiláctico y posterior el fin uniformador”, ahora se le a dado vuelta es “el fin uniformador y luego el fin nomofiláctico de la Casación” este va a ser un grave problema en varios sentidos, en primer lugar para el juzgador, para la corte , específicamente la Sala de lo Civil va tener que estar juzgando con varias Leyes de Casación, porque conocen en materia de trabajo y el Código de Trabajo tiene su propio Recurso de Casación, conocen de todas las Casaciones de todas las jurisdicciones que han quedado flotando por ahí, los jueces de lo civil y los jueces de lo Mercantil que conocen conforme al antiguo Código de Procedimientos Civiles que tendrán que estar aplicando la Ley de Casación y ellos van a conocer de estos recursos que se planteen conforme a la nueva legislación, que es repito una visión diferente del Recurso, por eso es que ha desaparecido en el detalle en que aparecía en la Ley de Casación, pero aquí se encuentra en la normativa, no es que halla

desaparecido el concepto lo que ha desaparecido es la enumeración que ahí se hacía, ahora “cual va ser el problema para los magistrados”, yo creo que los que lleguen de magistrados, llegan a aprender y desgraciadamente ahí no se llega a aprender si no se llega aprendido, igual lo que dijo Santiago Santin Melendo con el libro de Eduardo Couture, “este libro no es para principiante si no para conocedores del Derecho Procesal”, es tan profundo el libro, igual es ahí hay gente y habrá gente que no entiende de esto, hay un libro de un español que trabajo en esto con nosotros, se llama Vicente Guzmán Flujo y el libro se llama “la Casación en lo Civil”, él trabajo esta parte del Recurso, él era ayudante de Víctor Moreno Catena, porque quienes comenzamos esta vaina fueron Víctor, Vicente y yo. Después yo me retire “gracias a Dios”, de manera que no me he hecho paternidad de esto porque yo solo elabore dos anteproyectos, y al segundo anteproyecto me safé de esto, dije no es con migo porque no me gusto como iba, ahí encuentra la filosofía del nuevo Recurso de Casación, y ahí va a encontrar usted porque no aparece eso porque es una nueva visión, es una manera diferente de ver el recurso, no estoy haciendo juicio de valor puede que estaba mejor antes, va ser un problema para los magistrados y para el litigante, litigante que no entienda como va ser esta cosa, de manera que yo creería que los primeros años del recurso de Casación, los primeros cinco años del Recurso de Casación conforme al Código serán muy difíciles, de manera que estarán mas preparados para esto, solo los que entiendan que esto es una visión diferente, un fin teleológico diferente, eso no quiere decir que el contenido cambie radicalmente no el contenido esta ahí los grandes principios, las grandes ideas, los grandes conceptos ahí están.

NO, el vocablo “Infracción de Ley” siempre ha sido considerado genero, y la “Errónea Aplicación” es la especie, ahí hay una confusión de la Ley, es lo que le decía, quien no entienda como esta la cosa tendrá problemas, Infracción siempre ha sido genero, y una de las formas de infringir la ley es interpretándola erróneamente, es que la ley no puede ser aplicada si no se interpreta, y como consta de una “o” la cual es disyuntiva se entiende que dice esto o lo otro, pero yo creería que esto induce al error, pero la errónea aplicación siempre ha sido parte del genero, o sea, una

especie dentro de ese género, la gran palabra es Infracción de Ley, se infringe de diferente manera, claro si usted me dice violación de Ley todavía es más grave porque la violación de Ley también la usamos en un montón de sentidos ¿y la errónea aplicación sería aplicar una norma que no corresponde aunque sea bien interpretada? R// no, no es eso, la cosa es bien sencilla, a mi no me gusta esto porque yo no creo mucho o al menos ya no me gusta la lógica formal, me gusta la lógica dialéctica más que lo otro, -ver caso en esquema (copia de entrevista)- uno estructura una sentencia, ustedes encuentran lo que se llama “premisa mayor” que es la Norma, luego encontramos la “premisa menor” que son los hechos, luego viene la “conclusión” que es el fallo, y lo primero supuestamente, le digo supuestamente porque nuestros Jueces no lo hacen, nuestros Jueces razonan al revés casi todos ¿Qué es lo primero que hace un Juez cuando está fallando? –Porque al fin y al cabo la casación de lo que estamos hablando es de fallos– R// es seleccionar la norma, imaginémonos que la norma la escogió correctamente, después el Juez (al encajar la norma en los hechos hay un espacio vacío) debe llenar espacio vacío a través de dos maneras cualquiera 1- interpreta la Norma, que quiere decir (Art. 3 CN, todos son iguales ante la Ley) ¿esa igualdad como es, somos iguales los pequeños con los grandes, los negros con los blancos, los ricos con los pobres, o a que igualdad se refiere la Ley? Esta es la primera forma 2- confrontar los hechos con la norma, dice el Juez “aquí tengo la Norma” ¿estos hechos caben aquí o no caben? Si caben voy a concluir y probablemente concluya bien, pero si no caben voy a concluir y por lo tanto voy a concluir mal, este proceso se llama proceso lógico de subsunción, el Juez subsume los hechos en la norma ¿de dónde parte el Juez? R// de la interpretación de la Norma, claro que si aquí la interpreto correctamente cuando él estaba pensado probablemente el fallo sea correcto, ¿pero qué pasa si el Juez la interpreta mal, dándole un alcance que no tiene la norma, o le restringe el alcance a la norma y dice “para mi negros y blancos son iguales, altos y bajos iguales, hombres y mujeres iguales, pobres y ricos iguales”? ¿A qué conclusión va llegar? R// a una conclusión equivocada porque interpreto erróneamente la norma, entonces tanto la selección de la norma como la interpretación deben ser correctas, en el caso ultimo que hemos comentado es que se

da la errónea interpretación de Ley (no obstante haber el Juez seleccionado la norma correcta, pero la interpreto mal), ahora ¿Por qué digo yo que nuestros Jueces hacen las cosas al revés? R// porque ellos primero concluyen y después buscan la norma correcta, primero absuelve en la cabeza y después dice “bueno yo digo que esto así es, voy a ver qué norma es” y el proceso lógico no es ese, es diferente, aun con lógica formal o con lógica aristotélica como esta, entonces por eso es que los Jueces se equivocan, porque razonan al revés o, como no tengo ningún inconveniente en ser sincero con ustedes “nuestros Jueces no saben razonar” necesitan que se les ensene a razonar ¿y si el Juez elige la Norma equivocada pero bien interpretada? R// siempre comete error ¿Dónde está la clave de todo? R//seleccionar la norma correcta e interpretarla correctamente, allí está el éxito, pero si usted escoge la Norma incorrecta, aunque la aplique o la interprete correctamente siempre va estar equivocado ¿y en los dos casos es errónea aplicación? R//no el primer caso es errónea aplicación, el segundo caso es violación de Ley, la interpreta bien pero inadecuada la norma, no importa siempre hay error ¿entonces tampoco serian sinónimos la violación con la infracción de Ley? R//no, a menos que usted tome la violación en su sentido más amplio, porque en nuestro País dicen “violo las Reglas de transito” y ¿cual fue lo que usted violo? R//pues mire me pase el alto ¿será eso violación? R//no hay violación, pero dice el otro “no pago los impuestos, ha violado la Ley” ¿y cuál Ley ha violado? R//la ley tributaria ¿y por qué? R//no pago los impuestos; vaya pues yo la viole, pero ese es un sentido amplio y aquí no estamos hablando en sentido amplio, estamos hablando en el sentido estrictamente técnico restrictivo de la Ley de Casación, la Ley de casación no la puede interpretar usted en el sentido de que en ella cabe todo, no eso no es así como hacen los penalistas que muchos de ellos se atribuyen ese calificativo de penalista por que les da pena decir que no saben nada de Derecho penal.

5)- A su criterio ¿Porqué se eliminaron unos motivos de casación y se incorporaron otros nuevos en el Código vigente, en relación con la Derogada Ley de Casación?

“Nuevos Motivos, Ordinales 3º, 5º, 7º, 8º y 12º del Art. 523 PRCM”

“Motivos Eliminados, Ordinales 2º, 3º Y 8º del Art. 3; 6º, 8º y 9º del Art. 4 L.C”

R// algunos se han eliminado porque entran dentro del concepto genérico de infracción de ley, es que en casación se juega con dos grandes hechos lo que es el genero y lo que es la especie. El gran concepto de genero se llama infracción de ley, que otros países no existe la doctrina legal nosotros la hemos metido en la infracción de ley y la doctrina legal ese es el gran genero. Dentro de ese genero las especies y cuales son las especies violación de ley, interpretación errónea de prueba, esas son las especies dentro del gran genero, fuera esas pueda que halla mas innovaciones, que en la ley estaban detallados los motivos que constituían la causa genérica de la infracción de ley, violación, interpretación errónea, aplicación indebida, etc. Aquí no parecen pero ahí están, cuando en los primeros Artículos de la ley de Casación, comparándolos con estos Artículos, particularmente en los Artículos quinientos veinte, quinientos veinte y uno y quinientos veinte y dos, del Código, ahí cuentan ustedes suprimidos los grandes casos, específicamente hablando del motivo de infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, en otras palabras repito, ahí están lo mismo si se suprimieron algunos es porque ya estaban comprendidos ahí.

No, el segundo de los que ustedes dicen que se ha eliminado allí esta, aunque no en el detalle como usted lo tiene allí, ¿Y DONDE LO UBICAMOS EN EL CODIGO VIGENTE?

También el tercero esta allí en el 523 ordinal 14º LC en el inciso penúltimo, porque el Juez además de seleccionar la norma adecuada la interpreto correctamente, y los hechos los subsumió correctamente, hasta aquí ya lleva tres buenas ¿Qué esperaría usted? R//que el fallo sea congruente entre la norma su interpretación y los hechos, pero vino el Juez ese día llevo con los cables cruzados y no obstante que había hecho todo bien en el fallo se equivoco, $A1+A2+A3=B3$ cuando le tenía que dar $A6$, es en el proceso de razonamiento que se equivoco, porque la Casación no es mecánica sino de lo que se trata es de errores mentales de los Jueces, el gran problema es que la

mayoría de nuestros Jueces cometen el mismo error una y otra vez, y yo no tengo nada contra ellos si yo fui presidente de la Sala de lo Civil de la Corte, pero allí me di cuenta yo que a la mayoría de nuestro Jueces lo que les falta es capacidad de razonar, y muchos de ellos ni siquiera han recibido clases de Casación, entonces el Juez erro en la conclusión porque razono mal, entre la cabeza y el cuerpo de la sentencia lo que hay es incongruencia.

El octavo del artículo tres también, porque las pruebas se aprecian relacionándolas con los hechos y la norma, para ello usted lo que aplica son normas; y el error de Derecho con el error de hecho a lo que nos lleva es a la incongruencia (infra-petita, ultra-petita, extra-petita) porque el Juez se equivoca en el razonamiento.

El ordinal 6° del Art 4° si se ha eliminado porque estos son vicios o nulidades subsanables en el nuevo código.

También el ordinal 8° desaparece, vea la forma como se dicta la sentencia ahora y ¿Qué pasa sino la dictan todos?

El noveno, se elimina porque ¿Quién autorizaba la sentencia en el anterior código? R//el secretario con la formula “ante mi F: Srio” ahora no, vean la sentencia en el nuevo código, el secretario siempre firma pero eso ya no es requisito esencial de la sentencia.

6)- A su criterio ¿considera que la Ley de casación repetía lo mismo en los ordinales 4° y 5° de su Art. 3? es decir, ¿Que se refiere a lo mismo en los dos ordinales? Y, ¿considera que el ordinal decimocuarto del Art. 523 CPCM engloba los ordinales antes mencionados?

“4° Si el fallo fuere incongruente con las pretensiones deducidas por el litigante, otorgue más de lo pedido o no haga declaración respecto de algún extremo”

“5° por contener el fallo disposiciones contradictorias”

R// No es que estaba repetido, una cosa es la incongruencia y otra que el fallo tenga disposiciones contradictorias, la primera parte del principio de congruencia procesal, el proceso es un todo congruente, donde hay una relación de causa-efecto entre todas las partes del proceso, comienza con la demanda sigue con la contestación de allí sigue la prueba etcétera, ese conjunto de actos es un todo congruente que lo lleva a un fallo, en eso consiste la congruencia, entonces el fallo debe ser congruente con todo lo que se ha discutido en el proceso según como se ha discutido y las pruebas que se han aportado etcétera, debe haber una relación de congruencia; mientras que el fallo contradictorio es aquel que contiene en sí mismo disposiciones imposibles de conciliarse, por ejemplo que en una terminación de contrato diga el Juez “declarase terminado el contrato, y ordenase que la parte demandada cumpla con el contrato” una de dos –o lo declara terminado, u ordena que el contrato se cumpla– allí hay fallo contradictorio, o por ejemplo lo absuelven y lo condenan a pagar las costas, por eso no es lo mismo el fallo incongruente con el fallo contradictorio, porque el segundo implica que extremos del fallo no se concilian o no pueden ejecutarse -o cumple el contrato o lo declara terminado-, -o me condena y pago las costas, o me absuelve y no pago las costas-, entonces ese ordinal 5º que habla del fallo con disposiciones contradictorias no es que se elimino sino que se reubico en el inciso ultimo del Art. 523 CPCM, en la parte que dice “oscuridad en la redacción del fallo”, puede ser que el fallo contradictorio se deba a oscuridad en la redacción del fallo, o que usted diga que el fallo es contradictorio porque no entiende la sentencia.

¿Cómo quedamos entonces, el ordinal 5º se puede subsumir en el Art. 523 ordinal 14º e inciso penúltimo CPCM. El DR. Amílcar Amaya es de la opinión que solo se puede ubicar en el inciso último del citado Artículo?

7)- ¿a qué se refiere el ordinal 5º del Art. 523 CPCM, que literalmente dice “caducidad de la pretensión”?

A-) se refiere a la caducidad de la instancia y caducidad de la acción tal y como lo establece el código comentado.

B-) se refieren a la caducidad de la instancia y a la caducidad de la pretensión, y

C-) se refiere únicamente a la caducidad de la pretensión.

R// O me condena y pago las costas, o me absuelve y no pago las costas-.

A la caducidad de la pretensión exclusivamente, porque la caducidad de la instancia deja la posibilidad de volver a intentar la pretensión, mientras que en la caducidad de la pretensión se agota la pretensión.

8)- En el Art. 3 De los motivos específicos, Repite el término “infracción de Ley o de Doctrina legal”, y lo menciona como motivo genérico del cual se derivan todas las especies comprendidas del ordinal 1º al 8º y es entonces que muchos se preguntan.

- ¿en qué quedamos entonces, es motivo específico o es motivo genérico?

- ¿Para qué se repite en el Art. 3 lo mismo que ya se dijo en el Art. 2 literal A), no hubiese sido más feliz la redacción “SON ESPECIES DE A).....” y comenzar a desarrollar cada uno de los motivos específicos?

R// Mire la infracción de Ley siempre es genérica, lo que sucede es que para nosotros a raíz de introducir la doctrina legal desde la Ley de Casación no solamente en el código, siempre se ha generado una discusión ¿es Ley la doctrina legal? formalmente vista no es Ley, materialmente vista es posible que en materia de Casación produzca los efectos de una Ley, porque el principal efecto de la doctrina legal es el efecto vinculante así a los tribunales inferiores, y eso caracteriza a la doctrina legal que vincula a los inferiores, la sala no se encuentra constreñida por la doctrina legal, de manera que la Sala puede encontrar una doctrina legal sobre un caso, pero llega otra

Sala y en un caso muy similar interpretan la Ley y los hechos y aplican el Derecho de diferente manera y cambian dicha doctrina legal razonando en contra de la anterior y arman su propia doctrina legal, de manera que vincula a los inferiores no a todos, y en esto se distancia un poco de la Ley porque esta si es vinculante pero con carácter general no específico. Por ejemplo el caso que se dio recientemente con el fallo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sobre el presupuesto que salieron unos ignorantes allí diciendo que la Sala había violado la doctrina legal sobre eso que ya habían resuelto Salas anteriores, cuando eso no es así, porque solo vincula a los inferiores, otro fallo atinado que se dio recientemente en el que la Sala de lo Constitucional resolvió que las restantes Salas (la Sala de lo Civil en ese caso con respecto al Art. 107 de la Constitución de la Republica) pueden conocer sobre la violación de normas constitucionales, y no hay invasión de competencias porque la principal obligación del Juez es aplicar la Constitución y luego de la Constitución la Ley, yo siempre me he opuesto a la teoría de que solo la Sala de lo Constitucional es competente para conocer de la violación a Normas Constitucionales porque yo considero que también son competentes las demás Salas, en el caso que estamos comentando la Sala de lo Constitucional resolvió que la Sala de lo Civil era competente para declarar que era contraria al Art. 107 C.N la vinculación que se le quería imponer a una de las partes contratantes.

9)- El Art. 522 CPCM regula los motivos de fondo ¿en realidad son dos motivos o es uno solo? La pregunta surge porque según la redacción del Art. En estudio, tiende a confundir, debido a que regula dos supuestos diferentes, “infracción de Ley” e “infracción de doctrina Legal”. Tomando en cuenta que ambos conceptos no son la misma cosa.

- Siempre con relación al Art. 522 CPCM “infracción de de Ley” ¿se repite en este lo que ya se dijo en el Art. 521. “infracción de la norma de Derecho”?. nada más que con unos pequeños agregados, así: para el caso del Art. 522, solo se

agrego **“la doctrina legal”**; y el Art. 521 solo incorpora la **“errónea aplicación”**. Cometiendo el mismo error de la derogada Ley de casación, donde prácticamente repite lo mismo en dos de sus disposiciones y desnaturalizando la esencia de las mismas, debido a que en el primer caso se trata de motivos genéricos y en el segundo caso se trata de motivos específicos, así, Art. 2 literal A-) **“infracción de Ley o de doctrina Legal”**, y el Art. 3 **“infracción de Ley o de doctrina Legal”**.

Y en el entendido de que el Art. 521 CPCM regule dos motivos diferentes así; como causa genérica de fondo la **“infracción de la norma de Derecho”**, y como causa genérica de forma la **“errónea aplicación de la norma de Derecho”**.

¿No hubiese sido más técnico que los regulara en dos literales diferentes? Así:

Art. 521.- El recurso deberá fundarse en la existencia de una de las causas genéricas

Siguientes:

A-) Infracción de la norma de Derecho;

B-) Errónea aplicación de la norma de Derecho.

¿Y luego comenzar a desarrollar los motivos específicos de fondo en el Art. 522? así,

Art. 522.- Son especies del literal A-) del Artículo anterior, además de lo allí establecido, la infracción de doctrina legal.

Se entenderá por la primera cuando esta..... y continuar con la redacción tal y Como esta en el inciso primero.

Se entenderá por la segunda cuando se hubiera.....y continuar con la redacción tal y Como esta en el inciso segundo.

R// Lo que hace el 522 es desarrollar un poco lo que regula el 521, porque como ustedes pueden ver es bien lacónico, y allí la diferencia es que habla de la norma de Derecho y el otro dice la Ley, y explica que se debe entender por norma de Derecho y por la Ley, yo creo que las palabras sí pueden usarse como sinónimos y normas de derecho sustancial y procesal, también la Ley procesal y sustancial; ¿se refiere solo a la Ley secundaria el término “Ley”, y no a la norma constitucional? R//no, yo creo que norma de Derecho es igual que Ley.

Yo creería que aquí se está rompiendo de alguna manera con ese lenguaje de “*motivos específicos, causa genérica*” nosotros seguimos hablando de esa manera porque doctrinariamente lo conocemos, pero la verdad que el PRCM en ningún momento le habla de *específicos ni genéricos*, como que se está rompiendo con ese esquema, son grandes motivos que nosotros le llamamos “*motivos genéricos*”, entonces no quisiera yo hacer demasiadas diferenciaciones conceptuales a ese tipo de cuestiones, yo no le encuentro. Se tiene esa idea de los motivos específicos en el 521, y motivos específicos en el 522 y 523 porque en el 535 habla de “*sub-motivos de fondo y sub-motivos de forma*”, y de allí se deduce que si hay sub-motivos (motivos específicos) es porque también hay “*macro-motivos*” (*motivos genéricos*), y eso es correcto, desde el punto de vista doctrinario pero la Ley no habla de genéricos ni de específicos, sub-motivos de forma son los del Art. 523 PRCM y sub-motivos de fondo son los del 522, y es que están los grandes motivos en el 522 “*infracción o errónea aplicación de la norma de Derecho*” que es aplicable a los dos (fondo y forma), usted puede aplicar erróneamente tanto la Ley procesal como también la Ley sustantiva, y es muy útil en este tema el libro LA CASACION “LOS RECURSOS” de Enrique Bescovi.

Es probable, yo les reconocí a ustedes que el Art. 521 y el 522 son un poco confusos, pudo perfectamente hacerse la aclaración así como ustedes la hacen y decir “*las causas genéricas o grandes motivos son estas y estas*” y dentro de estas las especies, que es lo que ustedes mencionan allí, tienen razón, porque esto está un poco oscuro, y

hay algunas normas muy oscuras, como por ejemplo cuando habla del *IURA NOVI CURIA* que el que no sabe ni siquiera que es eso se friega.

El Art. 523 ordinal 10º “*denegación de prueba legalmente admisible*” y el inciso final del 537 que dice “*si la casación se fundare en errónea decisión respecto de la admisibilidad o valoración de la prueba*” y el 317 inciso final que dice “*la resolución del Juez no será recurrible*” lo que pasa es que en este nuevo código el Juez tiene facultades calificadoras sobre la prueba, si esta es útil, pertinente, procedente, idónea, etcétera; por ejemplo si la prueba ya no es útil para aclarar un punto en particular el Juez la puede excluir fundado en la inutilidad de esta, lo cual no estaba en el Código de Procedimiento Civiles. Diferente es lo que se regula en el ordinal 11º del Art. 523 “*no haberse practicado un medio probatorio admitido en la instancia*” el juez dice “*practíquese esta prueba*” y por una u otra circunstancia se les fue la onda y no lo hicieron, la prueba estaba admitida pero no se realizó, en el ordinal 10º -a diferencia de este 11º- la prueba no se admitió por su inutilidad o ilicitud de conformidad a los criterios establecidos en los Arts. 317, 318 y siguientes del PRCM –y es en el ejercicio de dicha facultad calificadora que el Juez se puede equivocar, con lo cual se habilita el motivo de Casación por “*denegación de prueba legalmente admisible*”– por ejemplo el Juez dice “esta prueba la rechazo porque es ilícita” ¿y por qué es ilícita? “porque me quiere venir a probar que la madre es prostituta y por eso no puede tener la custodia del hijo” (en materia de familia), dice el Juez que es ilícita porque es inmoral, lo cual es un error porque la conducta de la madre es determinante para el cuidado personal del menor. Parece contradictorio que el 317 inciso final dice “la decisión del Juez no será recurrible” ¿eso es así? R//no admite recurso común ordinario (ni revocatoria ni apelación) pero si Casación porque es extraordinario y la Ley así lo dice ¿y en ese caso no se exige el agotamiento de la segunda instancia como requisito para accionar en Casación? R//tendría que irse siempre y cuando no sea solo por ese motivo, porque no puede haber Casación persaltum, sino de cualquier otra parte de la sentencia, usted apela de la sentencia por varias razones y una de ellas debe ser que le denegaron prueba legalmente admisible

por ejemplo, el supuesto lógico del Recurso es que usted perdió porque le declararon inadmisibles una prueba, y usted dice “además de que perdí porque el Juez interpreto mal todo esto e hizo un solo desorden, no me admitió esta prueba” y la cámara confirma la sentencia recurrida argumentando que usted litigante es el equivocado, usted se va a casación, porque no está apelando del motivo en particular de que le denegaron la prueba, sino que es de la sentencia que está apelando.

En los principios generales Art. 501 inciso primero en síntesis dice “tendrán derecho de recurrir las partes gravadas y los litisconsortes gravados” ¿es aplicable a la Casación eso? R//no porque son principios generales pero para los recursos ordinarios no para la Casación que es un Recurso extraordinario, el problema es que en la Casación la cuestión varia, en el sentido de si ¿hay litisconsortes en Casación? R//no los hay, y el 527 es claro en decir quienes tienen legitimidad activa para recurrir en Casación, ese artículo es norma especial para la Casación, el tercero interesado nunca ha podido ni puede recurrir en Casación ni adherirse al recurso interpuesto por la parte agraviada como se podía en el recurso de apelación Art. 982 Código de Procedimientos Civiles derogado, si una tercera persona se ve perjudicada con la sentencia lo único que puede hacer es seguir un juicio por aparte, porque el litisconsorte conserva su derecho a salvo para volver a discutir lo mismo en juicio posterior.

10)- En cuanto a los motivos genéricos, ¿son motivos genéricos de fondo y motivos genéricos de forma o simplemente motivos genéricos para ambos? Según el Art. 521 y 2 de la Ley de casación.

R// Lo que sucede es lo siguiente, están los grandes motivos en el 522 “*infracción o errónea aplicación de la norma de Derecho*” que es aplicable a los dos (fondo y forma), usted puede aplicar erróneamente tanto la Ley procesal como también la Ley sustantiva, entonces el termino motivos genéricos es para ambos.

4.2.2 ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA AL LIC: NELSON PALACIOS HERNANDEZ, JUEZ CUARTO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE SAN SALVADOR Y MIEMBRO DE LA COMISION REDACTORA DEL CODIGO.

1-) ¿El Art. 533 CPCM, habla que se impondrá una multa al tribunal de casación de un salario mínimo mas alto por cada día de retraso, al exceder el plazo que la ley les da para emitir sentencia, el cual es de 60 días?

R// Esta categoría del salario vigente mas alto ya no existe, fue declarado inconstitucional por la Sala en materia Penal, y no se puede imponer sanción de una categoría que no existe, pero si existe y se puede aplicar la sanción por la demora.

2-) ¿Posterior a la conclusión de los alegatos, pero para llegar hasta ahí si pasan por ejemplo 2, 3, 4 o más años, no se le sanciona?, ¿Abra lugar a la reparación del daño por la demora, aparte de la sanción del tribunal, si hubiere a causa de ello un lucro cesante o un daño emergente por alguna de las partes?

R// cualquiera de las partes lo puede reclamar, pero una vez se ha dictado sentencia lo mas lógico es que lo hará el vencido en venganza, y es que el plazo le afecta al proceso en general, y no a una parte en especial.

3-) siempre con relación a las preguntas anteriores, ¿ante quien se interpondrá y cual es destino de esos fondos?

R// La sanción del Art. 533, hay que verlo en relación con el Art. 701 Inc. 1° del Código, el cual dice que se ara ante el tribunal superior en grado, y por lógica lo es únicamente la Corte en Pleno, con exclusión de los Magistrados de la Sala de lo Civil, y envés de ellos conocerán los suplentes.

Esos fondos no se destinan a las partes, sino van al Fondo General de la Nación.

4-) En nuestra investigación encontramos que un recurso de Casación puede ser admisible y procedente pero inestimable por carecer de fundamento, como en el caso de una sentencia ajustada a derecho pero injusta, ¿considera usted que se puede dar un caso de esa naturaleza “sentencia ajustada a derecho pero injusta”, y como se resolvería?

R// puede ser como en los casos que un juez falla en base a una ley vigente y expresa pero injusta, y se van vía Amparo y halla la Sala hace el estudio sobre la Constitucionalidad y todo lo demás, entonces encuentran que el juez no ha cometido ninguna infracción y como tal, no lo sancionan; y es que el Código no regula esos supuestos, quizá halla que buscar o ponerlo en el plano del derecho sustantivo, porque si el juez fallo de acuerdo a la sana critica, y plantea en su resolución todo ese razonamiento lógico que realizo para ello, no le veo yo inconveniente salvo que haya cometido incongruencia o algo parecido.

5-) ¿Por qué se elimino la facultad del Ministerio Publico para poder interponer el Recurso de Casación, como lo decía la Ley de Casación que ha quedado derogada, la cual lo mandaba en defensa de la ley y por la uniformidad de la jurisprudencia, pero aun así lo puede interponer?

R// Porque si revisamos eso fue inoperante porque quizás nunca lo interpuso por la exagerada cantidad de trabajo que tiene la FGR, además del limitante de recursos humanos.

No, no lo debe interponer porque como no lo dice el Código Procesal Civil y Mercantil carecería de legitimidad, por lo extraordinario del Recurso, y es mas quizás no lo haga aunque lo estipulara el Código como la Ley de Casación.

4.2.3 ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A LA LICDA: DIANA LEONOR ROMERO DE REYES. JUEZA TERCERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL, DE SAN MIGUEL.

1)- El Art. 316 PRCM habla de regla de exclusión de medios probatorios por ser contrarios a la ley, no obstante en el Inciso ultimo menciona el término “SIN EMBARGO”, como dando a entender que hay excepciones a dichas reglas de exclusión, es decir, aun de la ilicitud del medio probatorio, esta podrá ser incorporada al proceso y valorada por el juez; --¿Cuáles podrán ser dichas excepciones? “Ejemplos” y, ¿cuál sería el procedimiento para incorporar dichos medios probatorios?

-¿Se aplican estas mismas reglas de exclusión de medios probatorios al Derecho extranjero como también al Derecho Consuetudinario -según el Art. 315- si se invocan como fundamento de un medio probatorio, o se siguen sus propias reglas (y en ese entendido cuales serian)?

R// En estos casos de prueba prohibida lo que las Leyes determinan es la nulidad del medio correspondiente, sin embargo la fuente de prueba podrá ser utilizada siempre que su aportación se hubiere realizado conforme a las normas legales, es que aquí hay que entender una cosa, el ultimo inciso nos habla de medios probatorios y de fuentes de prueba que aunque el medio probatorio haya sido incorporado en una forma contraria a la Ley si eso no ataca la fuente de prueba, eso es lo que se conserva (del medio probatorio), esa es la diferencia porque aquí dice la pregunta eso. Es que el medio probatorio se excluye pero si no obstante la nulidad no afecta la fuente de prueba, esa fuente se puede traer y se puede valorar, no pierde su eficacia, entonces habría que partir primero de la idea de tener claro ¿Que es el medio y qué es la fuente, y que es lo que el código está dando lugar a conservar?, entonces a eso se refiere el 316, hay que hacer esa distinción. ¿Aun de la ilicitud del medio este podrá ser incorporado al proceso? R// el medio no porque este ya fue descartado, la fuente es la

que se conserva, y es la que podrá ser valorada por el Juez, ¿Cuáles podrán ser dichas excepciones? R// allí esta, si nosotros hacemos la diferencia, partir de, si tenemos claro cuál sería el medio y cuál sería la fuente, y a partir de allí establecer algunos ejemplos, pero básicamente el 316 eso es lo que nos dice, nos hace la diferencia entre lo que es un medio y lo que es la fuente, lo que conserva validez en todo caso es la fuente de prueba, y esa es la que va ser valorada por el Juez, claro, en comunión o en comunidad con las demás pruebas que se aporten. *“si allí era la confusión de nosotros porque estábamos analizando el campo penal con la figura (el fruto prohibido del árbol envenenado, y el hallazgo inevitable) pero hecha la aclaración vemos que no se puede equiparar con el área privada”* si pero como le digo si vamos a partir de la diferenciación entre estos, claro una diferenciación doctrinaria que la ha traído el Legislador al código porque nos habla de medios y nos habla de fuente, entonces si lo vemos así podemos decir que no se trata de que se le va dar validez a un medio de prueba ilegal sino que se le va dar valor a la fuente de donde provino ese medio, si eso se conserva intacto y no es afectado por nulidad eso es lo que se puede entrar a valorar, y si nos llama mas al área penal que es donde más se ha dado a conocer este tipo pero eso es por la clase de valoración que existe en el área penal, en el área civil hasta el uno de Julio era otro tipo de valoración el que se hacía y a nadie se le ocurría estar pensando en la ilicitud de las fuentes o de los medios de prueba, “dos testigos plena prueba, documento público plena prueba, confesión plena prueba” no había para donde estar valorando tanto, ahora como el sistema de valoración ha cambiado con el nuevo código si hay que entrar a hacer estas valoraciones.

¿Se aplican mismas reglas de exclusión al derecho extranjero y al consuetudinario, 315?

R// las reglas de exclusión de medios probatorios van a ser aplicadas en general a cualquier tipo de prueba, provenga de donde provenga, precisamente en eso es que radica la valoración que hace el Juez, ya sea de Derecho extranjero o de Derecho consuetudinario, todo igual si el medio se anula pero la fuente se conserva intacta eso es lo que el Juez va valorar, descartamos el medio pero conservamos la fuente.

Porque el 315 lo que habla es “la parte que sustente.....” Si la pregunta va encaminada a que si el medio de prueba que se vierte es para acreditar Derecho Extranjero ¿si se le puede aplicar la misma regla de exclusión? R// si, si el medio de prueba adolece de nulidad se excluye de la valoración.

2)- Existen cuatro criterios que sirven para determinar la competencia (territorio, materia, cuantía, y grado), es sabido que la competencia territorial se puede prorrogar en unos casos, ahora bien, ¿se pueden prorrogar también las otras clases de competencia?

- Ordinal 2º del Art. 4 LC. La competencia territorial por regla general es prorrogable, pero hay casos en que no lo es, como por ejemplo en materia de sucesiones, que únicamente será competente para conocer el juez del último domicilio del causante, ¿En qué otros casos no es prorrogable dicha competencia, a más del anteriormente mencionado, si es que los hay?

- (con relación a la competencia) ¿Qué son los fueros indisponibles y cuáles existen? Y, ¿Existen dichas figuras Jurídicas en nuestro Ordenamiento Jurídico vigente?

R// No, yo entiendo que el único criterio de competencia que permite prorroga es la del territorio, en el caso de la materia, la cuantía y el grado no, no se puede prorrogar de ninguna manera y es que en el caso de la competencia por territorio todo dependerá de la acción del demandado, la regla general en competencia por territorio es el domicilio del demandado, si el demandado se somete expresa o tácitamente a un Juez que no es competente, por esa razón allí es donde se activa, todo depende entonces de la acción del demandado pero en cuanto a competencia por materia por cuantía y por grado, eso no está en poder del demandado decidir si se somete o no a una competencia, ya está determinado por la Ley, de tal manera que no puede un Juez de lo civil conocer un asunto de familia aunque el demandado diga “yo me someto”,

ya no está en poder de las partes, lo mismo la cuantía y el grado “no puedo yo atribuirme competencia para conocer de un recurso de apelación por ejemplo” porque no es esa la competencia que me da la Ley, en el territorio si porque es la misma Ley la que faculta al demandado a someterse a la competencia de un Juez que no es el que debería conocer.

Si en el caso también de otra diligencia varia que es el Titulo Supletorio, el Juez competente solo es el del lugar donde está ubicado el inmueble, allí se tiene que seguir no se puede seguir en otra parte, de tal manera por ejemplo que los títulos supletorios que se siguen en el municipio de San Miguel los conocemos los tres Jueces por orden de llegada, y por el decreto de creación de los nuevos Juzgados de lo Civil y Mercantil se ha separado las competencias entre los tres dividiéndolos en municipios de tal manera que cada Juzgado tiene su Municipio fuera de San Miguel que conoce, y que esas demandas que entran van a ir directamente a ese Juez, por ejemplo nosotros conocemos por el decreto de creación, de los municipios de Chapeltique y Sessori y aparte de eso los de San Miguel distribuidos en forma equitativa con los otros dos colegas, y en el caso del segundo conoce Moncagua y Uluazapa, a nosotros por ejemplo nos han llegado demandas o solicitudes de aceptación de herencia de gente cuyo último domicilio fue Moncagua y yo me he tenido que declarar incompetente porque por decreto ya está la competencia territorial fijada para eso, yo he estado siguiendo un titulo supletorio de un inmueble que está ubicado en Chapeltique porque esa si es competencia territorial mía según el decreto, entonces sería otro ejemplo de competencia territorial que no se puede prorrogar, el caso del título supletorio que se tiene que seguir el de la ubicación del inmueble que se pretende titular.

Esto de los fueros indisponibles, no me atrevería a darle una respuesta porque no me queda muy claro.

3)- A su criterio ¿Porqué se elimino las excepciones “deserción o desistimiento” como motivo de casación? (Art. 3 ordinal 6º L.C en relación con el Art. 523 ordinal 6º CPCM) ¿Sera porque el principio de oficiosidad que impera en el código vigente es la regla general, y ya no tiene mucho sentido estar hablando de deserción y desistimiento, debido a que el principio dispositivo que les daba vida en la ley derogada (Art. 1299 Pr.C.) paso a ser la excepción?

- Siempre con relación a las mismas disposiciones legales (Art. 3 ordinal 6º L.C en relación con el 523 ordinal 6º CPCM) ¿Por qué se agrego en dicho motivo de casación “la litispendencia”, y en qué consiste la misma? ¿Será porque al igual que la cosa juzgada *tiene* la triple identidad de elementos “sujetos, objetos y causas” y además, por razones de economía procesal?

R// Emplea el término excepción como medio de defensa del demandado. De hecho si verdad, el principio de oficiosidad que impera ahora no permite tanto por ejemplo la figura de la deserción porque hay que estarle dando impulso de oficio sin embargo hay ciertas actividades propias de parte que el Juez no las puede suplir, pero para esos casos ya no se maneja tanto por la figura de la deserción sino que por la figura de la caducidad de la instancia, entonces por esa razón es que el legislador en motivos de forma de Casación no lo ha incluido, y en el caso del desistimiento, también en este nuevo código tiene unos matices bien diferentes, en primer lugar el desistimiento puede ser solicitado por la parte demandante, lo puede pedir en una forma unilateral cuando todavía no ha habido notificación ni emplazamiento del demandado opera inmediatamente y lo puede pedir después de haber emplazado y notificado al demandado y en ese caso se le da como un derecho al demandado de oponerse o no al desistimiento, se regula el desistimiento también en el caso de el proceso abreviado cuando el demandante no asiste a la audiencia única, entonces el desistimiento como lo veíamos en el código anterior no tiene los mismos matices que tiene en el nuevo código, y hay que ver también que el desistimiento ahora habla de desistimiento de la pretensión y habla de desistimiento de la instancia, entonces cuando hablamos de desistimiento de la pretensión allí si prácticamente queda cerrado la posibilidad de

volver a accionar, y en el caso del desistimiento de la instancia, allí no, allí queda la facultad de volver a plantear la demanda, entonces los matices son diferentes y en el caso del motivo de forma en la Ley anterior los incluía ahora ya no, y es que el desistimiento ¿por qué? Porque el ordinal quinto nos habla de la caducidad de la pretensión. Entonces el desistimiento ahora tiene esa doble matización, si vamos a hablar de desistimiento de la pretensión, aunque el código no diga que es una excepción procesal, la verdad es que ahora el código ya no hace ese catalogo tan cerrado como lo teníamos en el código anterior, si nos vamos a la parte de las excepciones procesales, el código nos habla de excepciones procesales y de excepciones materiales, y nos da como algunos ejemplos, que no es un catalogo cerrado, entonces, si se puede alegar como excepción, la deserción yo creo que ya no operaria por la misma figura de la caducidad de la instancia, y en el caso del desistimiento del desistimiento como excepción, si vamos a hablar de las excepciones en la parte de la contestación a la demanda Art. 284 Pr.Com. inciso primero, “excepciones procesales” son las que atacan defectos de forma de la demanda; y en el inciso tercero regula las excepciones materiales, y si ustedes ven no nos pone un catalogo como lo hacia el código anterior, dentro de esto incluso puede entrar esa excepción de desistimiento de la pretensión que ha cerrado por completo la posibilidad de accionar, ahora ¿porque lo sacaron de los motivos de forma? R// honestamente no tengo idea pero lo que se me ocurre a mi es que al hablar de la Cosa Juzgada podría haberse entendido que ese desistimiento de la pretensión causa Cosa Juzgada en el sentido de que ya no se puede accionar sobre la misma pretensión, es lo que se me ocurre a mi por el momento.

Vamos a partir de que se entiende por litispendencia, la Litispendencia se da en el momento en que la demanda es admitida y desde allí se entiende de que no puede haber un doble Juzgamiento, a eso se refiere la Litispendencia, es lo que se pretende evitar, un doble juzgamiento “*non bis in ídem*”, y si comparte la idea de identidad de “sujeto, objeto y causa”, pero ¿Cuál es la diferencia entre Litispendencia y Cosa Juzgada? R// la Litispendencia es durante la tramitación del proceso (identidad de

sujeto objeto y causa), no pueden haber dos causas por el mismo hecho en relación a los mismos sujetos y por la misma causa, y la Cosa Juzgada es, concluido el proceso, sentenciado (sobre el mismo sujeto objeto y causa) y que esa sentencia tenga ya firmeza (pasada en autoridad de Cosa Juzgada); -no puede haber un doble Juzgamiento= Litispendencia-, -no se puede avocar a causas fenecidas= Cosa Juzgada-.

Y si hay un proceso que por la misma causa se le está persiguiendo a una persona en dos tribunales diferentes y los dos son incompetentes, es competente el que entro a conocer primero ¿pero para eso que se hace primero? R// alegar la excepción de litispendencia y si se prueba esta, se cierra ese proceso, porque la excepción eso es lo que pretende, evitar el doble Juzgamiento, lo que significa archivar el segundo proceso en el que se esta discutiendo la misma cosa; y si se confirma la especulación de ustedes de que comparten los mismos requisitos (identidad de, sujeto objeto y causa), litispendencia y cosa juzgada, su diferencia es en qué momento del proceso opera una y cuando tiene efecto la otra, partiendo del principio constitucional de que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, y que nadie puede abocarse a causas fenecidas (causas que ya pasaron en autoridad de cosa juzgada).

4)- ¿Por qué se elimino de los motivos genéricos la *infracción de Doctrina Legal* y los vicios In *Procedendo*? “Art. 2 L.C” en relación con el “Art. 521 CPCM”.

- ¿No son lo mismo (sinónimos), los términos “*infracción y errónea aplicación*” de la norma de Derecho? De qué habla el Art. 521 CPCM.

R// Fíjense que este CPCM, no nos habla de motivos genéricos ni de específicos, como lo hacia la Ley de Casación, han cambiado el catalogo a motivos de fondo y motivos de forma, no es que lo excluyan, como no lo han clasificado así, el legislador lo ha catalogado dentro de los motivos de fondo del 522, lo que pasa es que ya no están catalogados como motivos genéricos pero existe, está regulado como motivo de

fondo en el Art. 522 ahora ¿Por qué el legislador cambio esos términos de “motivo genérico a motivo de fondo, o motivo específico a motivo de forma”? debe examinarse la exposición de motivos, lamentablemente la exposición de motivos no nos dice mucho, porque lo que hacen básicamente es ir repitiendo como se dividió el código, pero el espíritu de eso, no nos da mayor cosa lo que han hecho es cambiarle los términos, pero al final como ustedes lo dicen los motivos vienen siendo los mismos, con algunas diferencias, en unos casos han omitido en otros ha aumentado pero vienen siendo los mismos, en este caso la infracción de doctrina legal, y los vicios de procedimiento están regulados no en estos términos que están en la Ley de Casación sino como motivos de fondo y motivos de forma.

Yo considero que no es lo mismo, porque infracción de la Norma de Derecho es no observar la norma que debe aplicarse, infringirla es no aplicarla, y errónea aplicación es que la estoy aplicando pero no en forma correcta, le estoy dando una interpretación que no es correcta según el espíritu del legislador, se puede infringir también al aplicar la norma que corresponde pero con una interpretación o un análisis diferente al que corresponde, y la errónea aplicación es aplicar la norma equivocada aunque bien interpretada.

5)- A su criterio ¿Porqué se eliminaron unos motivos de casación y se incorporaron otros nuevos en el Código vigente, en relación con la Derogada Ley de Casación?

“Nuevos Motivos, Ordinales 3º, 5º, 7º, 8º y 12º del Art. 523 PRCM”

“Motivos Eliminados, Ordinales 2º, 3º Y 8º del Art. 3; 6º, 8º y 9º del Art. 4 L.C”

R// Lo que pasa es que todo esto tiene que ver con las innovaciones que se han dado en todo el proceso, por ejemplo en **la Inadecuación de procedimiento**, si nos vamos a la parte de los principios existe un principio de ordenación del proceso y es el juez el obligado a hacer las adecuaciones del proceso aunque las partes lo invoquen erróneamente ¿por qué? R//porque en este nuevo código ya no existe aquellas

sentencias donde se declara inepta la demanda por un mal procedimiento, entonces si esa adecuación no se hace en aquel momento y al final resulta una sentencia que causa agravio a cualquiera de las partes, ese podría ser un motivo, porque el Juez está obligado a adecuar el proceso correctamente, entonces todos esos nuevos motivos que ustedes ven tiene que ver y los han adaptado precisamente a la innovaciones del código, ese sería uno; el 5º del 523 **caducidad de la pretensión**, igual lo que les mencionaba yo en cuanto a las nuevas figuras de caducidad que hay, una es la caducidad de la instancia que aunque se declare permite al demandante volver a accionar sobre la misma pretensión, y en el caso de la caducidad de la pretensión cuando por algún vicio de fondo de la pretensión se declara esa caducidad o no se declara aunque se haya alegado como excepción y no se haya pronunciado, hace la diferencia el código de esas dos figuras, son de las nuevas figuras que contempla el código y por eso lo incluyen así, y el séptimo **sumisión al arbitraje y el pendiente compromiso**; el octavo **renuncia desistimiento allanamiento y transacción**, también en este caso, la renuncia es válida siempre y cuando no afecte al interés público, si el objeto no fuere disponible dice porque hay unas acciones de carácter social, por ejemplo el daño al medio ambiente tiene impacto en una comunidad determinada, este tipo de acción esta prevista en código y resulta por ejemplo que viene el demandante de repente a renunciar de la demanda pero con el interés oculto de que no se llegue a ciertas consecuencias jurídicas, como son intereses colectivos no se puede renunciar a ese tipo de derechos porque no solo estamos hablando de la salud o del bienestar de a, b o c persona sino que de una colectividad, en esos casos el Juez no puede ni debe autorizar u homologar un asunto de esos, y si lo hace podría ser objeto de casación, entonces son figuras nuevas dentro del código, para ponerles el caso; y la última es la doce **practicarse un medio de prueba ilícito**, tiene relación con lo que estuvimos hablando al principio, en sentido también que por el cambio en el nuevo sistema de valoración de la prueba, se debe entrar a valorar la licitud de esta, si se advierte la ilicitud y aun así se practica, entonces eso da lugar y se ha convertido en motivo de forma para la casación, en la Ley anterior como les decía yo que el sistema de valoración en materia civil no operaba de esa manera sino que el código

establecía el valor de cada prueba, por lo que el Juez no se detenía mucho a revisar la ilicitud o no de esa prueba, la confesión por ejemplo ¿Cómo se practicaba en el código anterior? Y hasta hoy recientemente han salido sentencias de la Sala de lo Constitucional que han declarado precisamente la inconstitucionalidad de esas disposiciones, pero así se practicaba, y hoy esa prueba sería ilícita, sin embargo entraba a la discusión.

Motivos eliminados, **Art. 3 ordinal 2º LC**, lo que pasa es que el 522 CPCM no los ha catalogado así 1, 2, 3 pero si nosotros examinamos allí está en el inciso primero con diferente redacción; **Art. 3 ordinal 3º LC**, hay incongruencia, y si lo contempla en alguna medida el Art. 522 inciso segundo, porque yo siento que todos los motivos que regulaba el Art. 3 LC, se han condensado o resumido en el 522 CPCM, (de ocho que eran, **¿cinco han trasladado y tres eliminado?** que los han resumido en el 522), pero el 522 a la larga se queda corto, de lo que debería entenderse por estos motivos, la Ley de Casación en ese aspecto era mas amplia y daba mayor claridad de cómo debían valorarse estos motivos; **Art. 3 ordinal 8º LC**, pero eso si entiendo que tiene justificación porque ese tipo de figuras procesales con el nuevo código han quedado derogadas también, el error de derecho en la apreciación de las pruebas, y el error de hecho, la confesión, todo eso ha quedado derogado, es decir, eso sí tiene más sentido de que lo hayan eliminado porque al haberlo dejado seria contrario al nuevo sistema de valoración de la prueba; **Art. 4 ordinal 6º LC**, hay aquí vulneración del derecho de defensa y el nuevo código lo elimina como motivo de Casación, a lo mejor el legislador ha entendido que es mas motivo de amparo constitucional que de Casación, porque cuando hablamos de la garantía del derecho de defensa vulnerado a través de eso, a mi me llama más la atención hacia un amparo porque es una garantía constitucional, y a lo mejor por eso es que lo excluyeron del nuevo Recurso de Casación, que en todo caso estaría invadiendo competencias, o podría darse un doble juzgamiento me voy por un Amparo y me voy por Casación por el mismo motivo, y es que la falta de citación a cualquiera de las partes para alguna diligencia de prueba produce nulidad por afectar garantías constitucionales, y la sala a partir de este código

todos los tribunales deben someterse al cumplimiento de la constitución, y lo que tendría que hacerse en todo caso es declararse la nulidad si se advierte eso, ya no entraría a conocerlo como motivo del Recurso, sino que como motivo y fundamento de una nulidad de todo lo actuado a partir de ese acto en donde no se le cito a las partes, entonces, no por el hecho que no esté significa que va pasar por alto ese vicio si llega al conocimiento de la sala, si ese defecto que es motivo de nulidad ha ido pasando sin que ninguno de los tribunales anteriores lo declare, la sala podría hacerlo de oficio, y si alguien lo quiere alegar *¿por que vía lo debe hacer, vía recurso o que vía?* R//es que la nulidad insubsanable en este caso, puede ser alegada en cualquier momento, o puede ser advertida en cualquier momento, si el Juez lo advierte antes de dictar sentencia lo puede declarar así y volver el estado del proceso hasta ese momento si pasa de sentencia de primera instancia y llega a cámara, y es hasta cámara donde se advierte, la cámara lo puede señalar así y lo tiene que declarar nulo y devolverlo al Juzgado de origen, si de la cámara pasa y llega a sala, esta ultima lo puede declarar si lo notare porque es nulidad insubsanable, es decir, que no por la actividad de las partes esa nulidad se va a subsanar, porque está afectando garantías constitucionales, y en este caso aunque pase el tiempo jamás adquiere la calidad de cosa juzgada material, siento yo que es por esa razón que no lo han contemplado ya como motivo de casación, sino que ha quedado latente como un vicio que podría acarrear la nulidad del proceso, si lo siguiéramos considerando como motivo la sala tendría que entrar a conocer del recurso y al final declarar si se ha dado o no esa falta de notificación y sobre esa base casar la sentencia, pero **¿sobre qué base puedo alegar el motivo de nulidad ante la sala sino está contemplado como motivo de Recurso de Casación?** R//se crea un problema porque tendría que acudir a otro tipo de motivos para poder ingresarlo a la sala, en la práctica eso tocaría hacer, tal vez no por eso que decía la Ley de Casación sino por cualquier otro motivo, para que la Sala entre a conocer y advertir el defecto para que declare la nulidad, pero entiendo también que es por eso que suena más por estar violentando garantías constitucionales a un amparo que a un recurso de casación, y que en todo caso si la sala lo llegare a advertir puede declarar la nulidad de todo lo actuado; **Art. 4 ordinal**

8º LC, ese lo eliminan, pero si usted se fija el **Art. 523 ordinal 1º PRCM** le habla de abuso, exceso o defecto de jurisdicción, y allí estaría englobando ese motivo eliminado, porque si yo Juez aunque me recusen sigo conociendo estoy abusando de mi Jurisdicción, lo han resumido aquí en este numeral primero; y el **Art. 4 ordinal 9º LC**, por falta de alguna de las firmas de los Magistrados que suscriben la sentencia, la única forma de accionar con respecto a este vicio de procedimiento seria a través de la nulidad, pero volvemos al punto de que al querer ingresar ese recurso por falta de autorización legal de la sentencia no operaria, pero en el caso de que ingresara así, entiendo también lo mismo que se ha eliminado porque en realidad no viene a ser un motivo de Casación sino un motivo de nulidad, porque la sentencia que no ha sido firmada o autorizada por el Juez adolece de nulidad, esa es la consecuencia jurídica, entonces como que han querido ir limpiando los motivos que realmente son y sirven para el Recurso de Casación, de otros motivos que podrían ser superados por medio de otras figuras procesales, podría ser así.

6)- A su criterio ¿considera que la Ley de casación repetía lo mismo en los ordinales 4º y 5º de su Art. 3? es decir, ¿Que se refiere a lo mismo en los dos ordinales? Y, ¿considera que el ordinal decimocuarto del Art. 523 CPCM engloba los ordinales antes mencionados?

“4º Si el fallo fuere incongruente con las pretensiones deducidas por el litigante, otorgue más de lo pedido o no haga declaración respecto de algún extremo”

“5º por contener el fallo disposiciones contradictorias”

R// No considero que refiera a lo mismo porque el cuarto habla de incongruencia.

Y es que las disposiciones contradictorias del ordinal 5º del Art. 3, en el sentido de que vamos dándole respuesta a las pretensiones, y vamos declarando si a lugar y no a lugar a las pretensiones conforme a las pruebas vertidas, y al final incluimos en el fallo una decisión que contradice todo lo que hemos dicho anteriormente; mientras

que en el caso del ordinal cuarto que nos está diciendo por ejemplo de de que el demandante está pidiendo una reivindicación y además de estar bien alegado lo ha probado, y al final el Juez le da un deslinde o una cosa totalmente diferente a lo que le han pedido (fallo incongruente por extra-petita), entonces considero que no se trataba de lo mismo porque en una tiene que ver con la resolución frente a las pretensiones acreditadas en el proceso mientras que en quinto tiene que ver con la lógica de lo que contenía el fallo, que todo lo que contenía el fallo llevara una secuencia lógica, de tal manera que si de “A” a “C” había una contradicción es donde operaba el motivo de Casación, imaginémonos que se está ordenando o declarando a lugar a la acción reivindicatoria pero que el demandado continúe en posesión del inmueble, eso es totalmente contradictorio, porque si yo doy lugar a una reivindicación, la consecuencia de eso es que el demandado tiene que entregar ese inmueble, entonces a eso se podría referir el ordinal 5°.

Si el 4° del Art. 3 LC, está comprendido en el ordinal 14° e inciso penúltimo del 523 CPCM.

7)- ¿a qué se refiere el ordinal 5° del Art. 523 CPCM, que literalmente dice “CADUCIDAD DE LA PRETENCION”?

A-) se refiere a la caducidad de la instancia y caducidad de la acción tal y como lo establece el código comentado.

B-) se refieren a la caducidad de la instancia y a la caducidad de la pretensión, y

C-) se refiere únicamente a la caducidad de la pretensión.

R// Volvemos a la figura novedosa en el código, cuando nos habla en este punto a la caducidad de la pretensión que se refiere a vicios de la pretensión que impide la continuidad de la acción, por ejemplo en los juicios ejecutivos cuando se presentan títulos-valores que adolecen de algún vicio o que falta algún requisito caduca el

derecho allí, la pretensión ejecutiva se pierde, entonces la caducidad de la pretensión se refiere a eso, *no es lo mismo que caducidad de la instancia*, porque cuando hablamos de la pretensión nos referimos al fondo de lo que se va a discutir en un proceso; *mientras que la caducidad de la instancia* se refiere a la prosecución del proceso, es bien difícil que opere, como consecuencia del mismo principio de oficiosidad, que el Juez deberá ir dándole impulso al proceso de oficio, pero puede operar la caducidad de la instancia en la medida que haya una actuación que sea propia de las partes solicitantes y que aunque el Juez quiera no la pueda suplir de oficio, en esos casos si opera la caducidad de la instancia pero se refiere precisamente a la consecución que se le debe ir dando al proceso, tanto oficiosamente por el Juez como por las partes cuando se trata de actividades propias de ellas; *mientras que en la caducidad de la pretensión* si se ataca el fondo de lo que se reclama, por lo que en conclusión les puedo decir que únicamente se trata de caducidad de la pretensión (opción C).

8)- En el Art. 3 De los motivos específicos, Repite el término “infracción de Ley o de Doctrina legal”, y lo menciona como motivo genérico del cual se derivan todas las especies comprendidas del ordinal 1º al 8º y es entonces que muchos se preguntan.

- ¿en qué quedamos entonces, es motivo específico o es motivo genérico?

- ¿Para qué se repite en el Art. 3 lo mismo que ya se dijo en el Art. 2 literal A), no hubiese sido más feliz la redacción “SON ESPECIES DE A).....” y comenzar a desarrollar cada uno de los motivos específicos?

R// Es que la Ley de Casación la copiamos y la copiamos mal, y se mezclaron los motivos genéricos con los motivos específicos, y eso es lo que ha hecho este nuevo Código, que ha separado lo que es motivo de fondo que tiene que ver con lo que es infracción de Ley y de Doctrina legal y los motivos de forma, que tiene que ver con

los quebrantamientos de forma dentro del proceso, entonces eso es lo que ha venido a solventar un poco este nuevo código, en la Ley de Casación si había un catalogo más o menos ordenado pero confundía unos motivos con otros y era problema porque para plantear el recurso hay que saberse con claridad cuáles son los motivos en que funda el Recurso.

Para la Ley de casación había una confusión y los regulaba de las dos formas.

Y ese era el defecto que siempre se le señaló a la Ley de Casación, que confundía los motivos, y ¿Cómo vamos a entender entonces la infracción de Ley y de Doctrina Legal, si es genérico o es específico, si es de fondo o es de forma? R//para este código es de forma y de allí no se mueve, y es en lo que ha venido a avanzar este, y nos dice son de forma entonces y de allí no se aparta, entonces hay más claridad para interponer el recurso porque ya sabemos que la infracción de ley y de Doctrina Legal es motivo de fondo y allí nos quedamos, mientras que en la Ley de Casación existía ese desorden, es decir que se están regulando dos cosas y repitiendo lo mismo cuando pudo hacerse y concretarse como de alguna manera ha intentado hacerlo el legislador acá, lo único que el legislador en el código con el afán de concentrar lo ha dejado en algún momento un tanto corto, allí está el defecto en esa nueva regulación, y como todo lo que hace el Ser Humano adolece de defectos, el problema es que nos dejan esas cuestiones a nosotros los Abogados y los Jueces, que tenemos que ver como justificamos los Recursos en el caso del Litigante que es quien presenta el Recurso, y en el caso del Magistrado que es quien va resolver el Recurso ir analizando hasta donde llega el Art. 522, porque tampoco podemos ir mas allá acudiendo a lo que decía la Ley de Casación porque esta derogada, entonces, defectos de aquella y defectos de este que los estamos advirtiéndolo hasta ahorita que ya está vigente el código.

9)- El Art. 522 CPCM regula los motivos de fondo ¿en realidad son dos motivos o es uno solo? La pregunta surge porque según la redacción del Art. En estudio,

tiende a confundir, debido a que regula dos supuestos diferentes, “*infracción de Ley*” e “*infracción de doctrina Legal*”. Tomando en cuenta que ambos conceptos no son la misma cosa.

- Siempre con relación al Art. 522 CPCM “*infracción de de Ley*” ¿se repite en este lo que ya se dijo en el Art. 521. “*infracción de la norma de Derecho*”? nada más que con unos pequeños agregados, así: para el caso del Art. 522, solo se agrego “*la doctrina legal*”; y el Art. 521 solo incorpora la “*errónea aplicación*”. Cometiendo el mismo error de la derogada Ley de casación, donde prácticamente repite lo mismo en dos de sus disposiciones y desnaturalizando la esencia de las mismas, debido a que en el primer caso se trata de motivos genéricos y en el segundo caso se trata de motivos específicos, así, Art. 2 literal A-) “*infracción de Ley o de doctrina Legal*”, y el Art. 3 “*infracción de Ley o de doctrina Legal*”.

Y en el entendido de que el Art. 521 CPCM regule dos motivos diferentes así; como causa genérica de fondo la “*infracción de la norma de Derecho*”, y como causa genérica de forma la “*errónea aplicación de la norma de Derecho*”.

¿No hubiese sido más técnico que los regulara en dos literales diferentes? Así:

Art. 521.- El recurso deberá fundarse en la existencia de una de las causas genéricas

Siguientes:

A-) Infracción de la norma de Derecho;

B-) Errónea aplicación de la norma de Derecho.

¿Y luego comenzar a desarrollar los motivos específicos de fondo en el Art. 522? así,

Art. 522.- Son especies del literal A-) del Artículo anterior, además de lo allí establecido, la infracción de doctrina legal.

Se entenderá por la primera cuando esta..... y continuar con la redacción tal y

Como esta en el inciso primero.

Se entenderá por la segunda cuando se hubiera.....y continuar con la redacción tal y

Como esta en el inciso segundo.

R// Son dos motivos diferentes, porque si nosotros vemos el contexto del Art. 522, y vemos que en el inciso segundo nos explica que se debe entender por Infracción de Ley, mientras que en el tercero nos explica que debemos entender por Infracción de Doctrina Legal, podemos llegar a la conclusión que aunque el primer inciso este mal redactado, debe entenderse que son dos motivos diferentes, y que el Abogado tendrá que ser muy claro en decir por qué recurre de la sentencia, si es por Infracción de Ley o por Infracción de Doctrina Legal, o por ambos motivos siempre y cuando fundamente su acusación, entonces hay que leer la disposición equivoca en todo su contexto porque a veces eso es lo que se necesita para entender las disposiciones confusas.

Este nuevo código en apariencia hace la misma regulación, porque el 521 nos habla de *“infracción o errónea aplicación de la norma de derecho”* y el 522 habla de *“infracción de Ley o de doctrina legal”* pero es que fijese que el 522 solo nos habla de *“infracción”* y el 521 además de eso incluye la *“errónea aplicación”* de la Norma de Derecho, o lo que es lo mismo, la Ley, por lo tanto, es más amplio el 521, porque además de la infracción incluye la errónea aplicación de la Ley, es allí su diferencia, y teniendo en cuenta que no es lo mismo infringir la Ley que aplicarla erróneamente; entonces el 521 bien pudo haberse quedado como motivo de fondo en un solo artículo e incluir *“el Recurso de Casación procede cuando se hubiese producido alguna*

infracción o errónea aplicación de la Ley” pero es que no pudo haberlo hecho de otra manera porque confunde la Doctrina Legal como un solo motivo, por el problema de que la conjunción “o” en el Art. 521 aparece como copulativa y no disyuntiva, además ¿será posible que se dé una errónea aplicación de Doctrina Legal? R//yo creo que eso no es posible, lo que sí se puede dar es la infracción de Doctrina Legal, de tal manera que si resumimos el 521 con el 522 tendría que decir *“el recurso de casación procede cuando se hubiese producido alguna infracción o errónea aplicación de la ley, o de doctrina legal”* lo cual no sería correcto porque no es posible la errónea aplicación de doctrina legal, y una redacción de esa manera contempla la posibilidad de que tal vicio se cometa, y teniendo siempre presente que el Art. 521 regula dos motivos diferentes porque no es lo mismo infracción que errónea aplicación de la norma de derecho, infracción es el género mientras la errónea aplicación es la especie, el Juez puede infringir tanto la norma sustantiva –que es de lo que trata el Art. 522– como también la norma procesal –que es de lo que trata el Art. 523–.

Si me parece que de esa manera quedaría más ordenada la redacción del Art. 521 y 522 para no estar repitiendo lo mismo en los dos artículos.

10)- En cuanto a los motivos genéricos, ¿son motivos genéricos de fondo y motivos genéricos de forma o simplemente motivos genéricos para ambos? Según el Art. 521 y 2 de la Ley de casación.

R// Para ustedes son causas genéricas en el Art. 521 para ambos, y es que no puede ser de otra manera porque causas genéricas es para el recurso en general, y derivado de estas los motivos de fondo en el 522 y los motivos de forma en el 523, porque el recurso está inspirado en esos dos grandes conceptos, y en el 528 CPCM regula los requisitos formales de interposición del recurso, los cuales son –identificación de la resolución que se impugna –motivo o motivos en que se fundamenta –la norma o normas de Derecho que se consideren infringidas, de tal manera que el litigante debe ser bien claro en su escrito de interposición porque si no le pueden hacer una

prevención y eso ya es una deficiencia en las posibilidades de éxito a sus pretensiones de Casar la sentencia, tales requisitos que exige el 528 de alguna manera los exigía la Jurisprudencia en aplicación de la Ley de Casación, por lo que el legislador se vio en la necesidad de legislar sobre ello.

4.2.4 ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA AL DR. MAURICIO ERNESTO VELAZCO ZELAYA, ABOGADO, MIEMBRO DE LA COMISION REDACTORA DEL CODIGO Y EX-MAGISTRADO DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

1-) ¿Porqué se trasladaron algunos motivos de fondo de la actual Ley de casación, a los motivos de forma al nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

R// Porque era anti técnico dejarlos en los motivos de fondo y no en los de forma.

2-) ¿algunas de las razones por las que se incorporo el recurso de Casación dentro del Código Procesal Civil y Mercantil y no se siguió regulando por separado como en la actual Ley?

Porque no había razón para andar dispersando en una Ley especial lo que debía quedar en el código.

3-) ¿Porqué en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil en su Art. 522 “motivos de fondo”, solo establece que procede el recurso por alguna infracción de ley o de doctrina legal, es decir, -reduce los motivos de fondo a dos solamente-? cuando en la actual ley el Art. 3 regula en ocho ordinales un aproximado de catorce motivos de fondo, de los cuales cuatro han pasado a ser

regulados como de forma en el nuevo código y el resto simplemente han desaparecido, y han sido sustituidos por otros nuevos.

R// Porque nosotros somos procesalistas no somos Procedimentalista, por ejemplo la infracción de Ley no es otra cosa que el error de derecho en la apreciación de las pruebas.

4-) ¿Qué se debe entender por inadecuación de procedimiento de que habla el ordinal tercero del Art. 523 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil? (que es uno de los motivos nuevos)

R// Cuando se dirime un conflicto en un proceso que no es el indicado por la Ley, por ejemplo que en un proceso abreviado se siga algo que debe serlo por el proceso común. Imaginémonos un Juez que en el proceso abreviado realiza dos audiencias, ha inadecuado el procedimiento.

5-) según el ordinal decimocuarto del Art. 523 que regula los motivos de forma, se refiere a todo requisito interno y externo de la sentencia, de los cuales menciona algunos casos en los incisos penúltimo y último respectivamente ¿debe entenderse que los casos allí enumerados “son números clausus o es números apertus” (que hay mas requisitos que pueden ser infringidos)?

R// Son números clausus, allí están regulados.

6-) ¿a que se refiere el Art. 137 del nuevo código cuando en su acápite dice “efecto de la caducidad de la segunda instancia o casación”? ¿Toma como sinónimos los términos “segunda instancia y casación” o es un error de redacción del legislador? Si la respuesta fuere que los toma como sinónimos

¿Cómo es posible hablar de caducidad de instancia en casación, cuando bien sabemos que no es ni segunda ni mucho menos tercera instancia sino un recurso extraordinario?

R// Esto ya esta corregido, solo es de la segunda instancia, se le quito lo de Casación.

4.3 SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

En el capítulo I se elaboro el planteamiento del problema, junto con los enunciados de problemas generales y específicos, los cuales en esta parte se dará solución a cada uno de los problemas. A través de la investigación realizada tanto de campo como documental.

GENERAL.

¿A qué se deberá que en la actualidad de El Salvador, al igual que en el pasado, cuando el impetrante al plantear el recurso de casación, en la mayoría de los casos la declaratoria de improcedencia y/o inadmisibilidad del mismo por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, resulta ser el denominador común; dicha negativa afectará a la sociedad Salvadoreña y en qué medida ayudará la modificación de los motivos del recurso planteados por el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

La forma en que se le dará tratamiento a este problema estructural, se ara en tres etapas, porque de forma separada es más adecuado y fácil su estudio.

Una de ellas la identificación de las innovaciones que son incorporadas en el recurso con este nuevo código procesal, nuevo porque apenas lo estamos estrenando con tres meses aproximadamente; según la información recabada durante la investigación, se observa que hay algunas variaciones e incluso innovaciones que no totalmente sustanciales porque los grandes conceptos como “Violación de ley e Infracción de ley”, ahí están con algunos cambios aunque el fin teleológico cambia, ya no es fin primario “la defensa de la ley”, sino hoy lo es “la Uniformidad de la Jurisprudencia”, además de incorporar algunos conceptos novedosos de forma, ello con el fin de corregir los errores de la Ley de Casación, que ya tenia mas de medio siglo y por ende se consideraba que no estaba acorde a la realidad actual; pero ello no ha sido ni será del todo exitoso al menos no a corto plazo por la confusión tanto a jueces como litigantes la transición de la Ley de Casación al CPCM, además se puede ver que no son tan reales las especulaciones que el Recurso será mas fácil de usarse y

que prospere en este Código, debido que las exigencias en las formalidades de su admisión no variaron sustancialmente.

Otro punto es que hay muchos problemas por parte de los litigantes, porque hay un gran desconocimiento de cómo darle tratamiento adecuado al recurso, muchos al recibir la notificación de la resolución, lo elaboran a la rápida sin detenerse en analizar y entender las dimensiones y el significado de cada motivo que invoca en la fundamentación del Recurso; una de esas causas es que dejan para ultimo momento la elaboración recurso, y otro es que llevan tantos procesos al mismo tiempo que no pueden dedicarle el tiempo necesario para una correcta fundamentación y tal vez que el lapso que da la ley para recurrir es muy corto para un recurso de esa magnitud.

Además que, la Sala de lo Civil tiene una mora en los procesos en que conoce la misma, por la excesiva carga de tantos recursos que se interponen, y por el limitado recurso humano con que dispone la misma; y lo que hace es declararlos en su mayoría inadmisibles por cualquier motivo o error por mínimo que sea, que contenga el escrito del Recurso.

ESPECIFICOS.

1-) ¿Será que no se conocen o no se entienden los motivos, que permitan alcanzar una correcta fundamentación del recurso de casación?

Este es un problema muy serio, y desafortunadamente esto es la realidad en muchos litigantes e incluso muchos jueces caen en esta situación de desconocimiento de las dimensiones y el verdadero fin del recurso, puesto que según el contenido de la fundamentación de algunos recursos, se deduce que muchos litigantes siguen creyendo que aquí se esta ante una tercera instancia, ello porque según muchos escritos, la Sala conoce del fondo y valora las pruebas, y ello no es posible porque la filosofía o el sentido y fin de la Recurso no es ese.

Esto no es algo nuevo, puesto que históricamente este Recurso a sido muy complejo por su naturaleza, y consigo su tratamiento ha sido bastante parecido a la actualidad; según opinión de expertos del tema que fueron entrevistados, eso se solucionaría si los litigantes y jueces reconocieran que desconocen realmente la esencia del Recurso, y se capacitaran adecuadamente tanto teórica como prácticamente, además que le dedicaran el tiempo necesario para su elaboración.

2-) ¿Habrá menor rigurosidad en el examen de admisibilidad del recurso en estudio, en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, a la luz de los nuevos motivos que este presenta?

No, la rigurosidad no se reduce en la admisibilidad del Recurso realmente, lo que si ha sucedido ya en el Código Procesal Civil y Mercantil, es que aparecen mas ordenados los motivos en los que se fundamenta el Recurso, además que como tendrán que estar aplicando por un par de años todavía la Ley de Casación, aparte de la Casación en laboral, en Familia y nueva normativa Procesal Civil y Mercantil. Todo ello junto dará como resultado que la Sala, al menos en los primeros años, caos que se traducirá en rechazos a casi todos los recursos, por diversos motivos; uno de ello es porque los nuevos magistrados, y desgraciadamente en algunos casos, no llegan aprendidos si no que llegan a aprender sobre la técnica Casacional.

Otro motivo porque con la sanción que les impone el Código en su Art. 533 al tribunal, que si se exceden del plazo ahí estipulado incurrirán en una sanción pecuniaria por cada día de retraso en dictar la sentencia que corresponda, aunque realmente eso valla ser letra muerta en la práctica, porque será la misma Corte la encargada de juzgar y ejecutar dicha sanción.

3-) ¿Se reducirá con el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, la gran estadística de declaratoria de inadmisibilidad o de improcedencia del recurso, en relación a los últimos cinco años a la fecha?

Según opinión de los expertos que se entrevistaron, la tendencia por parte de la Sala será todo lo contrario, que en los primeros cinco años a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, se podrán observar incluso más Recursos rechazados por los motivos que se explicaron en el enunciado anterior, además que algunos expertos manifestaron que a su opinión muy personal, al comparar ambos recursos, tal vez estaba mejor en algunos aspectos la Ley de Casación, aunque mejorara en ciertos aspectos en el Nuevo Código, como una mejor ordenación en los motivos de forma, la reorientación en el fin teleológico, además que expresamente dice que la resolución donde la Sala rechaza el Recurso admitirá revocatoria, entre otros aspectos que el Código contempla.

4-) ¿Analizar las posibles circunstancias que motivaron la introducción de los nuevos motivos que habilitan la casación, tomando como parámetro la realidad en el contenido de la Ley de Casación vigente aún, y el Código Procesal Civil y Mercantil?

Según opinión de los expertos que han sido entrevistados, son pocos los nuevos motivos que han sido incorporados al Recurso, porque en su gran mayoría ya estaban y solo se reubico donde corresponden algunos, y otros únicamente se les cambio un poco el nombre pero ya existían.

Los pocas motivos novedosos que se observan, tienen su razón de ser como el caso de la Litispendencia, que cuando a una persona se le esta juzgando, en varios tribunales y al mismo tiempo, este puede interponer la excepción de la Litispendencia para que el tribunal que conoció primero atraiga para si únicamente, el conocimiento del proceso y no se de el caso de múltiple sentencias y tal vez contradictorias entre si; otro aspecto nuevo que se encuentra es la “sumisión al arbitraje y el pendiente compromiso”, el cual es que ambas partes en común acuerdo deciden ventilar su conflicto ante un arbitro, este concluye con su laudo arbitral, se da el caso que la parte que se considera perjudicada con dicha resolución acude a ventilar el conflicto ante un juez, obviando el común acuerdo que tomaron y el laudo arbitral, y la otra parta

interpone como excepción eso y el juez no le da valor y sigue el proceso, y recurre de dicha sentencia y la cámara confirma lo actuado en primera instancia, y así se habilita el recurso por ese motivo, entre otros como practicarse un medio de prueba ilícito, el legislador observó bastante bien las violaciones a las garantías procesales como el debido proceso y quiso elevar el conocimiento de dichas violaciones procesales hasta la Corte Suprema de Justicia, específicamente a la Sala de lo Civil para que el máximo órgano del Estado juzgue lo más apegado a derecho posible tales situaciones. Además que como ya se dijo el fin teleológico del recurso es diferente, para alcanzarlo se debe asegurar al máximo las garantías procesales.

4.4 DEMOSTRACIÓN Y VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS.

HIPOTESIS GENERALES.

1.- Los resultados obtenidos por los recurrentes al interponer el recurso de casación con base a la inconformidad que se obtiene por las resoluciones dictadas por las cámaras de segunda instancia en materia civil y mercantil, determinan el grado de conocimiento en dicho recurso y permite una mejor garantía en el proceso.

Uno de los problemas históricamente hablando, es que a nadie le gusta perder, y menos si hablamos de dinero o de bienes, aunque este consiente que no le asiste el derecho.

Efectivamente se logra comprobar que en cierta manera la hipótesis planteada se cumple, los criterios de los especialistas son orientados al punto que, una de las causas que da origen a que se le desestime o no el Recursos, efectivamente es acorde con el grado de conocimiento que el litigante tenga de que es el Recurso, como es su modo de proceder, como es la forma adecuada de fundamentar el escrito, y cuál es su verdadero fin, que en la Ley Casación era “la defensa de la Ley por la Ley misma”, y que hoy a cambiado a “la uniformidad de la Jurisprudencia”, esto contribuye al fin de todo el ordenamiento jurídico el cual es el respeto y protección de garantías y derechos procesales en busca de la justicia social.

Uno de los problemas de la inconformidad de los resultados obtenidos en primera y segunda instancia, es que a menudo se decide recurrir de ese resultado, sin detenerse a hacer un análisis sobre si la resolución da o no lugar a casarse, o sea, si existen verdaderamente errores sobre los cuales fundamentar el Recurso o solo se hace para que el mandante vea que esta trabajando duro en su caso.

2.- El modo de proceder que se utiliza para interponer el Recurso de Casación, su admisibilidad o inadmisibilidad, así como las diferentes formas utilizadas para su análisis desde el punto de vista de las Innovaciones, fundamentada en la

sistematización del escrito de casación, determina la efectividad de este recurso extraordinario en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Esta hipótesis se comprueba a través de la investigación de campo, porque según los expertos que fueron consultados, la efectividad del Recurso dependerá de cómo se le de tratamiento, o sea que, será o no admitido en la medida que se le de una correcta tramitación con estricto apego a las reglas del modo de proceder que exige la ley.

Las ventajas del nuevo código son la reordenación de los motivos que estaban ubicados como de fondo siendo realmente motivos de forma, y la creación al mismo tiempo de algunos motivos nuevos, que por lógica no contemplaba la Ley de Casación, con esto se espera que facilite la comprensión de cómo realizar una verdadera fundamentación en los motivos del Recurso, por parte del litigante, además que los magistrados de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, tendrán que, al menos formalmente, ser más concretos en su motivación al resolver un Recurso y mas ágiles en darle trámite a los recursos, para no incurrir en infracción a la ley por parte de la misma Sala, caso de desestimar el Recurso deben motivar bien su resolución.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.

1.- Será cierto que con la creación de nuevos motivos que habiliten el uso del recurso extraordinario de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil, se obtendrá como resultado que el litigante tenga una mejor concepción y facilidad de cómo fundamentar mejor el recurso, evitando así que le desestimen el mismo por parte de la Sala de lo Civil.

Esta hipótesis fue resuelta con las entrevistas realizadas a los diferentes expertos, encontrando que en su mayoría coinciden en que, con la incorporación de estos motivos nuevos no es que se busca que el Recurso sea más fácil para el litigante, si no que, se ordenen los motivos donde corresponden y se proteja garantías

procesales, con la reorientación del fin del Recurso el cual ya se dijo que es “la Uniformidad de la Jurisprudencia”, se busca que el Recurso este acorde con la actualidad, y los nuevos motivos tienen su razón de ser puesto que las necesidades de regular figuras procesales, según exigencias de la sociedad que va evolucionando con el paso del tiempo así debe ir a la par el Derecho.

Tal vez en los primeros años, incluso lejos que reduzcan los porcentajes de inadmisibilidad, aumente el número de estas porque la Sala tendrá que estar aplicando varias Leyes de Casación y con ello habrá confusión en la misma Sala sobre como interpretar y aplicar el fin teleológico del Recurso en cada ley.

2.- La desestimación del Recurso de Casación efectuado por la Sala de lo Civil, al examinar su fundamentación, da como consecuencia la firmeza de la resolución pronunciada por los tribunales de segunda instancia.

La hipótesis también ha sido cumplida en las entrevistas no estructuradas que se formularon a los diferentes especialistas, deduciéndose que los efectos de toda resolución que fue pronunciada en apelación y, que fue desestimada en Casación, adquiere firmeza, o sea, que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, y no cualquiera si no en cosa juzgada material, porque es la ultima ratio, el máximo órgano del Estado que según la ley esta legitimado para conocer de esta Recurso, y posteriormente solo le queda el Recurso de revisión de sentencias firmes por los motivos y con los plazos que regula el Código en el Art. 540 y sig. El cual se sabe que será una carga más para la Sala de lo Civil porque este Recurso tiene sus propias exigencias formales, aunque en menor grado que la Casación.

3.- Los motivos que han sido trasladados, que eran de fondo y hoy son de forma en el Recurso de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil, darán como resultado que los litigantes comprendan mejor el sentido del Recurso y con ello fundamenten mejor obteniendo que la Sala los admita.

Uno de los problemas que se planteaban en esta investigación era, que con los cambios que ha sufrido el Recurso de Casación, en cuanto a traslados de motivos que en la Ley de Casación aparecían como de fondo, siendo su verdadera esencia la de ser un motivo de forma, porque regulan actos procesales.

Según los expertos consultados, era un error como estaban ubicados algunos motivos en los que se funda el Recurso, porque, como anteriormente se dijo se escencia es la de regular violaciones al proceso y, con esto en el fondo no se busca que sea mas fácil su comprensión si no que se corrija los errores de dicha ley de Casación.

Pero al llegar los litigantes a entender el verdadero sentido del Recurso y mas en este Código, que es totalmente diferente, será mas fácil su fundamentación, pero ello solo cuando se llegue a un estudio y entendimiento profundo del Recurso, su proceder, cuando es posible o no y su finalidad, entonces si podrán tener grandes oportunidades que les prospere y consigan incluso impugnar la resolución de la cual recurren.

Observamos que esta hipótesis se resuelva o se le da respuesta, pero que la situación que plantea la hipótesis no será posible si, no se cambia tanto el tratamiento como la forma de ver el Recurso.

4.- Los nuevos motivos de forma que contempla el artículo quinientos veinte y tres del Código Procesal Civil y Mercantil, que habilitan el recurso de Casación, de fundamentarse en ellos de la forma correcta y con estricto cumplimiento de las formalidades que la misma exige, da como consecuencia que los litigantes tengan mayor oportunidad de casar la sentencia de la que se recurre.

Según los expertos entrevistados, esta hipótesis no es tan cierta porque, con cualquier motivo de los que contempla el Artículo en estudio se puede fundamentar correctamente el Recurso, pero ello si se llega a una verdadera comprensión del Recurso, en resultados de comprobación de hipótesis anteriores.

La investigación de campo demuestra que, no es cierto que con los nuevos motivos los litigantes encontraran mas fácil la forma de cómo a ser uso del Recurso, pero si es

verdadero que de hacer una buena fundamentación tanto con los nuevos como los motivos ya existentes, se tendrá un muy buen resultado en sus pretensiones, o sea, que no son los motivos nuevos sino la forma o técnica casacional que emplee el litigante, ello abonado a que debe entender el sentido y fin del Recurso en este Código.

4.5 VERIFICACION DE OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

OBJETIVOS GENERALES.

1.- Identificar las innovaciones del recurso de casación en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, así como el fin que persigue dicho recurso.

Este objetivo general es necesario porque del estudio del Recurso, se han observado varios motivos nuevos, los cuales junto a los ya existentes y los trasladados servirán para ampliar la gama de infracciones procesales en los que se funda el Recurso, que son cometidos por los jueces a diario. Estos los encontramos en el Capítulo dos Página 90.

2.- Analizar si, en el Nuevo Código Procesal Civil Mercantil, hay más facilidad o dificultades en las formalidades del examen de admisión del recurso de casación por parte del Tribunal competente.

La investigación efectuada de las innovaciones en los motivos en que se funda el Recurso, deja al descubierto que en los primeros años del Código Procesal, será mucho mas difícil por su cambio en el fin del mismo, o sea que, es un Recurso compuesto de los mismos grandes conceptos pero con un fin totalmente distinto, y según algunos experto hasta puede ser mas complicado, ello se puede observar en el Capítulo IV página 128 en la parte de “ANÁLISIS DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA”

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1.- Estudiar las innovaciones del recurso de casación, en cuanto a los motivos en los que procede, sean estos de forma o de fondo.

Este objetivo se cumplió dado que se estudiaron las innovaciones y estas se encuentran en los motivos de forma, dado que los motivos de fondo se redujo y solo se dejaron dos motivos que ya existían en la Ley de Casación, estas innovaciones las observamos en la página 90.

2.- Comparar los motivos que habilitan la casación, tomando en cuenta todas las formalidades, tanto en la ley actual que regula dicho recurso, como en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

Este objetivo es alcanzado en dos partes, la primera en la página 70 Motivos en la Ley de Casación, y en la segunda en la página 90 Motivos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

3.- Analizar si en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se ha flexibilizado el rigorismo para la admisión del recurso de Casación.

Objetivo logrado verificar en el capítulo cuarto “análisis de resultados” en la sección 4.3 solución al problema de investigación, páginas 181 y 182 (enunciado específico 2° y 3°).

4.- Lograr obtener un mayor conocimiento y claridad sobre el recurso y especialmente, en sus motivos habilitantes, en el nuevo Código Procesal Civil Mercantil.

Este objetivo es alcanzado en la investigación, en el desarrollo del marco teórico, en el apartado del estudio a los motivos novedosos en la página 90.

4.6 RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN.

Las innovaciones en los motivos habilitantes en el Código Procesal Civil y Mercantil, parecen no ser relevantes, pese a cambiar su ubicación en muchos de ellos y otros desaparecido, pero si hacen gran diferencia porque hoy se puede fundamentar el Artículo en motivos diferentes que antes no existían, pero gracias a esta investigación realizada, se podrá contar con información de primera mano y muy valiosa para estudiantes y profesionales del derecho en el área Procesal Civil.

Dada a la naturaleza del recurso y del órgano encargado de conocer de este, y su forma tan rigurosa de tratarlo, hacen de este Recurso un tema muy interesante para realizar la presente investigación.

Además, este Recurso cuenta con un muy reducido número de motivos de fondo, los cuales son únicamente dos, los cuales ya contemplaba la Ley de Casación, pero estos son explicados que se entenderá por cada uno; pero diferente a eso es el panorama de los motivos de forma de los cuales muchos han quedado ahí mismo, otros han sido trasladado de los que antes eran motivos de fondo y hoy son de forma por que realmente lo que regulan son situaciones de violación al proceso, pero también en estos motivos de forma se han incorporado motivos nuevos, los cuales son el centro de atención a la presente investigación.

Se espera que, aunque a largo plazo, con esta reorientación del Recurso se obtenga un mejor tratamiento del mismo por parte de los litigantes, porque aun de no ser el objetivo de esta reorientación el que los litigantes lo encuentren mas fácil o menos complejo y riguroso en su examen de admisión, sino la corrección de los errores de que adolecía la Ley de Casación, pero como ha quedado se cree que a largo plazo rinda buenos resultados.

Otro aspecto que es nuevo y que lo expresa literalmente el Código, es su fin, el cual era completamente distinto en la Ley de Casación, porque en ella era un fin nomofiláctico, en donde lo que buscaba era la defensa de la ley por la ley misma, y hoy se sabe que su fin es la uniformidad de la jurisprudencia, o sea un fin completamente distinto del Recurso, aunque como se dijo antes que los grandes conceptos como “Violación” e “Infracción de ley” no cambian ahí están.

Por otro lado y no menos importante, es la cuestión que la Sala de lo Civil con este Código, tendrá mucho mas trabajo porque tendrá que aplicar varias leyes sobre la Casación y a mas de eso el Recurso de Revisión de Sentencias firmes o pasadas en autoridad de cosa juzgada, esto quierase o no, será una carga mas para este tribunal y que por lo tanto requerirá de mas recursos que los que cuenta actualmente para poder cumplir los plazos y demás exigencias del Código.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

ANALISIS DEL CAPITULO

El capítulo V de las conclusiones y recomendaciones, es la parte final de la tesis, donde se hacen una serie de argumentaciones concretas del tema innovaciones en los motivos de el Recurso de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil, algunos de manera general y otros de forma específica, tomando en consideración perspectivas doctrinarias, Jurídicas, políticas, socioeconómicas, y culturales.

Además se establecen recomendaciones a las autoridades legislativas y judiciales, que es lo que el equipo considera viable y necesario para una mejor administración de justicia en El Salvador, para así alcanzar un mejor respeto de garantías procesales por parte de los juzgadores en busca del bien común y la igualdad de derechos, se le recomienda a la Corte Suprema de Justicia, Asamblea Legislativa, las asociaciones de abogados que tomen un papel más activo para el logro de una sociedad mas justa y humana, y se para que se busque la cualificación de los profesionales del derecho, por último la referencia bibliográfica que ha servido para esta investigación.

5.1 CONCLUSIONES.

5.1.1 CONCLUSIONES GENERALES.

Doctrinal.

I

Es sabido que no existe un concepto único del recurso de casación, pero lo podemos entender como un remedio jurídico de carácter extraordinario, y su fundamento lo encontramos en la aspiración humana y social de prevenir la injusticia y el error provocado por los juzgadores, siendo la casación un recurso extraordinario, pero no cabe duda que conserva muchas características esenciales de los demás recursos aunque posee cualidades peculiares que le son propias, pues mientras los recursos ordinarios atañen al interés de las partes atacado el fondo de una sentencia, la casación atañe sobre todo y en esencia al interés público de preservar la legalidad y la uniformidad de la jurisprudencia, o sea ataca errores o vicios de forma de la sentencia.

II

Como se sabe, el recurso de casación lo que busca es anular, quebrantar o deshacer la sentencia pronunciada por los tribunales de instancia, específicamente cuando se trata de defectos en el juicio de derecho (**errores in iudicando**) (infracción o falsa aplicación de la Ley) y defectos de actividad (**errores in procedendo**), o sea, son las actuaciones defectuosas precisamente por ser contrarias a la Ley y que constituyen violación de Ley (procesal) cuando en aquella se ha cometido alguno de los vicios mencionados que habilitan la casación, pero para poder hacer uso de este medio de defensa hay que cumplir con una serie de presupuestos legales, tales como la fundamentación, el plazo, la procedencia y la admisibilidad del recurso, pero se cree que el requisito mas importante y fundamental es que la sentencia que se quiere

impugnar no haya adquirido la calidad de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Jurídicas.

III

La regulación del Recurso de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil, de las innovaciones del recurso, estas innovaciones en cuanto a los motivos de forma, porque son los que en el Código aparecen con cambios tanto de numeración como de contenido, específicamente en el Art. 523 del Código, el cual recoge los motivos que contenían los Arts. 3 y 4 de la Ley de Casación mas unos motivos que son novedosos y que en el capítulo dos de este investigación se explicaron cada uno.

Además no se debe dejar de mencionar que en el camino del estudio de las innovaciones como en una fundamentación del Recurso, es necesario tomar en cuenta diversos Artículos y no tratarlo únicamente con los Artículos que tratan del Recurso, o sea, que se debe ver el Código como un todo y no cada Artículo de forma aislada.

IV

Para que el recurso sea habilitado es menester que la resolución a impugnar, primero haya sido pronunciada por un juez de primera instancia, y que dicha resolución adolezca algún defecto legal, es decir que sea, de las resoluciones apelables Art. 508 CPCM y que recaiga en ella alguna de los defectos que regula el ART. 510 CPCM, y así en grado de apelación como lo exige el Art. 519 N° 1 CPCM, y posterior toda la técnica en la fundamentación del Recurso de Casación, cumpliendo con las formalidades que exige la ley para el uso correcto del Recurso.

Con relación a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, se sabe que le se bastante difícil en los primeros años, pero que con el paso del tiempo se superaran

estas dificultades, eso porque será en bien de la aplicación de justicia con “equidad y justicia real” en nuestro país.

También, no obstante de traer innovaciones el Recurso, pero los grandes conceptos no cambiaron, pero si su finalidad que es, como ya se dijo, completamente diferente.

Políticas.

V

Desde el rango Constitucional se observa la visión y el mandato de impartir justicia con igualdad de derechos entre los ciudadanos, esto desde el TITULO VI, Capitulo III, Art. 172 y sig. Cn. Donde se dedica el Capitulo al Órgano Judicial, sus atribuciones y competencia, así como su integración y límites.

Pero en el caso del Recurso de Casación, el cual su conocimiento, es de competencia exclusiva de la Sala de lo Civil en materias Civil, Mercantil, Laboral y Familia; Pero que para efectos de la presente, solo interesan las dos primeras áreas, las cuales son Civil y Mercantil, ya en la ley secundaria recibe su propio tratamiento, por ser la ultima esperanza de la parte que perdió, en exigir esa justicia al Estado a través de sus Órganos, y esa ley secundaria en que se regula, se observa que el legislador en un esfuerzo por mejorarla creo este Código con diversas expectativas en los diversos rangos.

VI

Como es de imaginarse, uno de los motivos que impulso a los legisladores a crear este Código, fue el deseo de mejorar el impartimiento de justicia con la visión de reducir la gran mora judicial, pero ello se vera reflejado en la medida que los actores judiciales pongan de su parte en este propósito; Con el recurso no hizo la excepción el legislador, porque le hizo cambios, introdujo nuevos motivos, traslado otros y hasta elimino algunos, todo esto fue desarrollado en el Capitulo dos de esta investigación.

Y se espera que, con esta normativa mas acorde a la realidad actual, se pueda reducir la gran injusticia social, no será nada fácil pero tampoco imposible.

Socioeconómicas.

VII

El Salvador con el paso del tiempo ha ido experimentando diversos escenarios políticos, económico, social y jurídico; pero hoy en día esta en una transición, de pasar de un Código de Procedimientos Civiles que data desde fines del siglo XIX, a un Código que no es Procedimentalista sino Procesalista, y se hace referencia exactamente al Código Procesal Civil y Mercantil que ha cambiado el panorama de cómo se proteja la propiedad, porque se cree que vendrá a proteger aun mas los conceptos y derechos neoliberales, porque trae en el fondo la defensa de la propiedad privada, atraves de incorporar nuevos procesos que aseguren ello.

Y ello es muy bueno, en la medida que esa protección de la propiedad privada sea bajo los conceptos de justicia y bien común, donde el interés público prive sobre el privado, solo así se asegura el desarrollo sostenible y sustentable a través de inversión extranjera, confiando en que aquí si se les protege, pero ese fin, requerirá de una buena inversión por parte de Estado en creación de nuevos tribunales, contratación de personal, así como vienes y servicios, que sin duda será un esfuerzo de la población y el Estado.

VIII

No es desconocido que, los formas, medios y recursos que se necesita para echar a andar un Código como este, en aras de asegurar la propiedad, son muy grandes que quizás no dispone El Salvador, pero “las grandes victorias se forman en las grandes luchas”, y es una realidad que esta lo es, porque a pesar de atravesar por una crisis

que aun se reciente en la sociedad, en los empleos, la inversión extranjera, etc. Pero que con lucha y dedicación y porque no decirlo, con fe en dios, se lograra.

Si bien es cierto que al inicio parece que solo es gasto, pero también las garantías de los derecho procesales lo valen, y a largo plazo se vera que es una inversión y muy rentable esa protección de derechos y garantías procesales.

El Recurso vendrá a reparar errores o violaciones en aspectos o actos de los jueces que antes no estaban regulados, y sabemos que ello, será un gran avance en la aplicación de justicia en el país.

Culturales.

IX

Es real que con el cambio del Código de Procedimientos Civiles que se data del siglo XIX, vendrá a causar un impacto a la sociedad con una nueva cultura moderna de protección de derechos y garantías de los ciudadanos, con este Código Procesal Civil y Mercantil que, según expertos del tema, contiene algunos rasgos de la legislación española, incluso ellos dieron aportes importantes en la elaboración de ante proyectos de este Código.

En muchos actos procesales, se incorpora con mas énfasis la oralidad, pero que, desafortunadamente el legislador, hizo algunos cambios en el Recurso de Casación y lo deja casi sin oralidad parecido la anterior Casación; pero que aun los pocos cambios que trae, sabemos que ayudara a darle un giro de ciento ochenta grados, porque ya no es o no tiene los fines con que nació, si no que ha evolucionado.

X

Es muy cierto que, con este Código y sus innovaciones a los procesos y particularmente a los Recursos, se busca una cultura de respeto y responsabilidad de

todos los actores involucrados en darle vida al que hacer judicial, generando exigencia de actitudes de buena fe de la sociedad, y específicamente de los encargados de impartir justicia con lealtad y equidad.

Todo ello, con esperanza de una sociedad mas humana, y con una cultura de justicia e igualdad jurídica, donde en caso de fallar la esa igualdad y justicia por el juzgador, entran los Recursos a repararlo.

5.1.2 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS.

I

Doctrinal.

Todos los escritores procesalistas, convergen en que el Recurso de Casación es muy complejo y riguroso, tanto por su naturaleza y requisitos como por el tribunal encargado de conocerlo, pero en este Código, el Recurso no es que venga mas sencillo pero si mas acorde a la realidad, que si lo entendemos y aprendemos a operar correctamente, nos permitirá un avance en materia procesal y una reducción de violaciones o errores procesales por los entes encargados de impartir justicia.

II

Jurídica.

Este Recurso como medio de impugnación por excelencia, no es novedoso porque tiene muchos años de existir, pero la novedad que recoge el Código, le da un giro porque se deja de lado el simple fin de la protección de la ley por la ley misma, y se avanza a la uniformidad de la jurisprudencia, este fin teleológico se debe encaminar a la justicia y bien común, y ello se debe hacer con observancia a los diversos procesos con que cuenta el Código, tanto los procesos declarativos como los procesos

especiales y por consiguiente sus medios de impugnación, donde, como se sabe es el centro de estudio de esta investigación.

III

Política.

El nuevo escenario económico, político y jurídico que estamos pasando con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, vienen a reorientar los paradigmas de una realidad que se encuentra en una constante dialéctica material, de la mano con las exigencias del modelo neoliberal, donde se ve la necesidad de asegurar la propiedad y el goce de los derecho de los ciudadanos, para a si generar confianza en el sistema de administración de justicia.

IV

Socioeconómica.

Es de reconocer que la sociedad ha dado grandes aportes a este logro en la búsqueda de la seguridad de la propiedad, prueba de ello son los grandes movimientos sociales en busca de desarrollo, y porque no decirlo, en busca de modernidad, por ello se le apuesta a la propiedad y en este modelo económico y social que tenemos, se considera que con esta nueva visión del Recurso de Casación y de los procesos novedosos, se garantice a las empresas a aquí si hay justicia y seguridad para todos.

V

Cultural.

Una sociedad que le apueste a la a la justicia y seguridad jurídica, cuenta con los medios necesarios para la subsistencia y protección de las riquezas económicas, sociales y culturales con que cuenta; y, es bien sabido que uno de esos medios y quizás el mas efectivo de proteger esa riquezas, es atraves de la creación de este Código con todos sus procesos y medios de impugnación, esto tiene su fundamento

en que, como el hombre es falible, y por ende comete errores y, para reducir esos errores de no juzgar a derecho, entonces entran esos medios de impugnación, el cual se sabe que el máximo y extraordinario es la Casación que viene en el Código de Procesal Civil y Mercantil, con una orientación mas acorde a nuestro entorno social actual.

5.2 RECOMENDACIONES.

A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

- ✓ Considerando que el entorno con respecto del Recurso extraordinario de Casación, desde hace muchos años su fin teleológico a sido nomofilático, o sea, la defensa de la ley por la ley misma, y ahora que ha tomado rumbo diferente, que los magistrados de la Sala de lo Civil, estudien con mucha profundidad, tanto la extensión de los grandes conceptos como cada motivo de fondo y particularmente los de forma, ya que traen o viene con algunas innovaciones, que de no entenderse, podría recaerse en un error, y lo peor seria en ello que, se puede atentar involuntariamente contra la seguridad jurídica y contra los derechos de las partes, por ello lo ideal es que contraten profesionales conocedores del tema .
- ✓ No tolerar actos contrarios a la justicia, o sea, no permitir la corrupción dentro de la administración de justicia, como el prevaricato, cohecho propio u otros.

AL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA.

- ✓ Que prepare profesionales capacitados y fieles a la Constitución y las leyes, proponiendo para el cargo de jueces a los mas capaces, diligentes, responsables y aptos para ello, y no por amistad ni por favores especiales, esto para que el papel que desempeñen al momento de impartir justicia, lo hagan

sin tantos errores como mucho jueces, que llegan al cargo no teniendo los meritos propios para ello, para así no continuar con la gran mora judicial.

A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

- ✓ Que tengan muy presentes que son legisladores puestos por y para el pueblo, no olvidarlo al momento de crear una ley, o sea que, esa ley debe ser justa y busque la armonía en la convivencia social y la garantía de derechos, tal es el caso del Código Procesal Civil y Mercantil, y con respecto al Recurso de Casación, fuese mas acorde y eficaz el mismo si se le agrega el ingrediente principal, la “Oralidad”, que se propuso por la comisión, pero que fue eliminado del recurso, ello ayudaría que el tramite del recurso no fuere tan burocrático, riguroso y legalista, si no conforme a la justicia.

A LAS ASOCIACIONES DE ABOGADOS.

- ✓ Casación, y que se trate de especializar mas en las diferentes áreas del derecho, y particularmente darle especial importancia al estudio y elaboración del Recurso, ya que con ello se logra conocimiento, profesionalismo y porque no decirlo una categoría de muy buen litigante; Pero, a la par de ello se debe buscar no ser mercaderes del derecho ni apadrinar o tolerar la corrupción que debe ser una preocupación común el índice de rechazos del Recurso de se ve a diario en la sociedad, de abogados envueltos en narcotráfico, prostitución, contrabando, etc.

5.3 BIBLIOGRAFIA

LIBROS.

- ANTONIO BERMUDEZ M (1940) **“La casación en lo civil”**, Imprenta Calderón Tegucigalpa DC Honduras CA.
- CHIOVENDA GIUSEPPE (1997) **“Curso de derecho procesal civil”**, tomo IV, traducción y compilación Enrique Figueroa Alfonzo y editorial pedagógica iberoamericana S.A de C.V. Editorial Mexicana.
- GLADIZ E. DE MIDON, (2001) **“El Recurso de Casación. Control del Juicio de hecho”**, editorial: Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina.
- ANDRES DE LA OLIVA Y MIGUEL ANGEL FERNANDEZ, (1992) **“Derecho Procesal Civil I”** Nueva Edición, Editorial Centro de Estudios Ramón, Areces, S.A Madrid España.
- DAVIS ECHANDÍA, HERNANDO (, 1983) **“Compendio de Derecho Procesal, Teoría del Proceso”**, 1ª. Edición, Editorial ABC, Bogotá.
- ECHANDÍA, DAVIS HERNANDO (1997). **“Teoría General del Proceso, Nociones Generales”** 2ª. Edición, Editorial Universidad Buenos Aires.
- ENRIQUE VÉSCOVI (1978), **“Elementos para una Teoría General del Proceso Civil Latinoamericano”** Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria. México 20, D. F.
- ROMERO CARRILLO, ROBERTO, (15 Agosto de 1992.) **“La normativa de la Casación”**, 1º edición San Salvador, El Salvador, C.A.

LEGISLACION

- **Constitución de la República de El Salvador.** Promulgado por Decreto No. 38, del 15 de diciembre de 1983. Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281, del 16 de diciembre de 1983. Versión Explicada. FESPAD. Sexta Edición. El Salvador 2001.

- **Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador.** Promulgado por Decreto Legislativo N° 702 del 18 de septiembre de 2008. Publicado en el Diario Oficial N° 224, TOMO 381, del 27 de noviembre de 2008, San Salvador, El Salvador.

- **Código de Procedimientos Civiles.** Promulgado por Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre de 1881 S/N. Publicado en el Diario Oficial del 1° de Enero de 1882, San Salvador, El Salvador.

- **Ley de Casación de El Salvador.** Promulgado en Decreto Legislativo No. 1135, de fecha 3 de Septiembre 1953. Publicado en el Diario Oficial No. 161, Tomo 160, de fecha 4 de Septiembre de 1953.

DICCIONARIOS.

- CABANELAS DE TORRES, GUILLERMO “**Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**”, TOMO I.
- CABANELAS DE TORRES, GUILLERMO “**Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**”, TOMO IV.
- EDUARDO PALLARES (1988), Derecho procesal civil, pagina 73, editorial Porrúa, México.
- OSORIO MANUEL, “**Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**” 1era edición electrónica, por Datascan, S.A., de C.V.

TESIS.

- ANA CRISTINA CASTRO ARDON (junio de 2007) “**Criterios de valoración que adopta la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, al resolver Recurso de Casación interpuesto por alguno de los sub-motivos de fondo**”, T. UES, San Salvador El Salvador CA.
- CLAUDIA JOSEFINA LANDAVERDE HERNANDEZ 1996 “**El Recurso de Casación como garante de legalidad**”, T. UES, L. 38 San Salvador El Salvador.

- CORVERA RIVAS, JUANA JEANNETH 2003 **“Consecuencias Jurídicas generadas de la improcedencia o de la inadmisibilidad del Recurso de Casación en materia Civil y los factores condicionantes de dicha inadmisibilidad o improcedencia”**, Universidad de El Salvador, Biblioteca Central, T-UES 1201 C678c (10121099).

JURISPRUDENCIA.

- Sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Ref. 173, del año 2003.
- Sentencia de la Sala de Lo Civil de la CSJ. Ref. 90-C-04, año 2004. 159
- Sentencia de la Sala de lo Civil, 10 de marzo de 2005, 50-C-2004
- Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 29 de octubre de 2003, 330-Cas. S.M.
- Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 14 de junio de 2005, 205-C-2004
- Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 12 de marzo de 2004, 1385 S.S.
- Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 20 de octubre de 2000, 96-2000
- Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 28 de enero de 2004, 672-2004
- Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 08 de julio de 2004, 84-2004
- Sentencia de la Sala de lo Civil de la CSJ, 19 de agosto de 2004, 685-2004.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- Latorre Florido, Cecilia Paz. "Recurso de Casación Civil: Antecedentes Históricos y Perfil Actual". Chile. Publicación en Página Web: www.puc.cl/webpuc/launiversidad/autoridades/rector/cuenta2005.

- Paredes Ifazón, Julio. "El Recurso de Casación: su Visión Peruana". Perú. Pág. 2. Publicación de Página Web: www.amag.edu.pe/files/casacion/peruana.